المهذب

في فقه الإمام الشافعي

لأبي إسحاق الشيرازي

(٣٩٣هـ - ٤٧٦هـ)

تحقيق وتعليق وشرح وبيان الراجح في المذهب

بقلم

الدكتور محمد الزحيلي

الأستاذ بكلية الشريعة - جامعة دمشق

الجزء الرابع

(الأحوال الشخصية - العتق - الأيمان)

الدار الشامية
بيروت

دار القلم
دمشق

الطّبْعَة الأولى
١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

تُطلب جميع كتبنا من :
دَار القلم - دمشق : ص.ب: ٤٥٢٣ - ت: ٢٢٢٩١٧٧
الدّار الشّاميّة - بيروت - ت : ٦٥٣٦٥٥ / ٦٥٣٦٦٦
ص.ب : ٦٥٠١ / ١١٣

توزّع جميع كتبنا في السّعوديّة عن طريق
دَار البَشير - جدّة : ٢١٤٦١ - ص.ب : ٢٨٩٥
ت : ٦٦٠٨٩٠٤ / ٦٦٥٧٦٢١

المهذب

في فقه الإمام الشافعي

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الجزء الرابع

الحمد لله رب العالمين الذي تفضل على عباده بالخير العميم، وفي مقدمتها نعمة العلم والتفقه في الدين، ليهدي الناس إلى الصراط المستقيم.

والصلاة والسلام على رسول الله، المبعوث رحمة للعالمين، وقال: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين» وقال: «تركتكم على بيضاء نقية، ليلها كنهارها، لا يزيغ عنها إلَّا هالك» وقد أدى الأمانة، وبلغ الرسالة ونصح الأمة، وبيّن الشرع، وجاهد في الله حق جهاده، ولحق بالرفيق الأعلى.

وبعد:

فهذا هو الجزء الرابع من الكتاب القيم «المهذب» في فقه الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، نقدمه للناس جميعاً، وللمسلمين خاصة، ولطلاب العلم على وجه أخص، بعد أن انتهينا من تحقيقه وبيان القول الراجح والمعتمد فيه، على حسب الخطة والمنهج الذي عرضناه في مقدمة الجزء الأول.

ويبدأ هذا الجزء بأحكام العتق، ولم نقف عندها طويلاً لعدم وجود الإماء والرقيق في هذا العصر، ولا يسأل عنها أحد، واقتصرنا على بيان المفردات، وتخريج الأحاديث وبيان بعض الأحكام.

ثم تأتي أحكام الأسرة في الفرائض والنكاح والطلاق وما يتصل بها، والعِدد والرضاع والنفقات، ويتخللها كتاب الأيمان، وهذه الكتب ـ على عكس كتاب العتق ـ هي أكثر الأحكام الشرعية أهمية في الوقت الحاضر في التطبيق

العملي، ولا تقل أهميتها، والبحث فيها، والسؤال عنها، عن أحكام العبادات، بل تزيد عليها، لأن العبادات ــ في هذا العصر ــ تعتبر أموراً خاصة بين الإنسان وربه، ولا ترعاها الدول ــ في الغالب ــ ولم يصدر فيها تشريع أو تنظيم معاصر، إلَّا عن الزكاة في بعض البلدان، ويهتم بها الإنسان ذاتياً، ويسأل عنها ديانة.

أما أحكام الأسرة فتهم كل إنسان، وتتعلق به ــ شاء أم أبى ــ، وتظهر أهميتها في وضعها في تقنين إلزامي يطبق على جميع الناس، وتقوم المحاكم الشرعية على تطبيقها، وإصدار الأحكام القضائية فيها، وهي ترعى الأسرة التي تعتبر اللبنة الأولى في بناء المجتمع، وتحافظ على الأسرة المسلمة التي لا تزال تنعم بالقدح المعلى، والمكانة السامية في ظل الشريعة الإسلامية الغراء، وخاصة إذا قورنت بالأسرة في البلاد الغربية والشرقية التي وصلت إلى الحضيض، حتى وصلت نسبة الطلاق عندهم أكثر من ٥٥ ٪ مع أن ديانتهم تحرمه، بينما تقل هذه النسبة عن ٥ أو ١٠ ٪ في المجتمعات الإسلامية، مع أن الإسلام يبيح الطلاق، ويقال مثل ذلك عن النسب، والميراث، والنفقات... إلى غير ذلك.

ويجد القارىء الكريم في هذا الجزء أحكام الأسرة والأيمان مفصلة، وموضحة، وكثيرة، مما يدعو للفخر والاعتزاز بدين الله تعالى، وخاصة إذا تحقق لها التطبيق الكامل، واقترنت بالعقيدة الصحيحة، والأخلاق الإسلامية الفاضلة.

نسأل الله تعالى أن يعلمنا ما ينفعنا، وأن ينفعنا بما يعلمنا، وأن يجعلنا ممن يستمعون القول فيتبعون أحسنه، وأن يدخر لنا هذا العمل الجليل إلى يوم الدين، يوم لا ينفع مال ولا بنون إلَّا من أتى الله بقلب سليم، وأن نكون قد أصبنا في عملنا بعون الله تعالى، مع فتح القلب والأذن لسماع كل تصويب، أو إرشاد، أو توجيه، والله من وراء القصد، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

دمشق في ١٦/ ١/ ١٤١٥هـ — **الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي**

الموافق ٢٥/ ٦/ ١٩٩٤م

كتاب العتق[1]

(1) العتق فرع عن نظام الرق الذي كان ظاهرة اجتماعية واقتصادية سادت في الأرض قبل الإسلام، وتوغلت في حياة المجتمعات والناس حتى صارت أساسية في المجتمع، ولا تقوم إلاَّ بالرق، لأنه يمثل القوة العاملة في عصب الإنتاج وتحقيق المنجزات الاقتصادية في الزراعة والصناعة والعمران، حتى حرمت الدولة الرومانية على الأفراد في القانون أن يعتقوا عبيدهم، ومن عتق عبده حكم عليه بالسجن أو التعذيب، أو فرض الرق عليه، وكانت مصادر الرق متنوعة، فشعوب الأمم المغلوبة عسكرياً تسترق للغالب، وتوزع على القادة والجنود بما في ذلك الرجال والنساء، كما كان الخطف وسيلة للاسترقاء، ولم يكن للأرقاء حرمة في المجتمعات الجاهلية العربية والفارسية والرومانية والشرقية والغربية.

فلما جاء الإسلام في منهجه الرصين، وتغييره الجذري، ووسائله الثورية، وتدرجه الرزين، وتعليمه التربوي، ونظرته الإنسانية لفئة الأرقاء، وغايته الرفيعة، جفف منابع الرق، ويسر مصافيه، وضيق مصادره، ووسع موارد العتق، وقصر الرق في حالة الحرب، وعند المعاملة بالمثل، وجعله أحد بدائل أربعة للأسرى، ولا يتجاوز ذلك للآمنين الذين لم يرفعوا سلاحاً، ونظم الإسلام العلاقة بين السيد ومولاه، وفتح أبواب عتق الرقاب في حنث الأيمان، ومعرة الظهار، وفي كفارة الإفطار في رمضان عمداً وبغير عذر، وأن سبيل اقتحام العقبة والتقرب إلى الله يكون بفك الرقاب، وإطعام المساكين في المسغبة... إلى غير ذلك.

بل لقد جعل الإسلام اللطمة على وجه العبد فكاكاً له من الرق، وجعل جزاء اللطمة عتقه فمن لم يفعل مسته النار.

كما فتح الإسلام أبواباً أخرى لتحرير الرقيق تدريجياً، بهدف تصفية الرق، وذلك بالمكاتبة لقوله تعالى: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً، وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ [النور: ٣٣]، فأقر الإسلام الحق للعبد في أن يطلب من سيده شراء نفسه مكاتبة =

العتق[1] قربة مندوب إليه، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «منْ أعتقَ رقبةً أعتقَ اللَّهُ بكل عضوٍ منها عضواً منه من النار، حتى فرجه

= بنجوم وأقساط يؤديها من صنعته أو عمله، وعلى سيده أن يمنحه كل أسباب اليسر، وأن يعطيه بعض المال ليكون بمثابة رأس مال له في الحياة يواجه به أعباء الاستقلال والاعتماد على نفسه، وجعل الإسلام أحد مصارف الزكاة الثمانية لتحرير الأرقاء ومساعدة المكاتبين، ومن عوامل تصفية الرق: هو أن يجعل رقه في حياته، ثم يكون حراً بعد موته، ومن أسباب التصفية الشرعية تحريم ميراث أم الولد، وهو تحرير لها بعد موت سيدها، وجعل رسول الله ﷺ الأرقاء في مرتبة الأخوة مع الأسياد ليطعموهم مما يطعمون، ويكسوهم مما يلبسون، ولا يكلفونهم من الأعمال ما لا يطيقون، وأن يعينونهم فيما كلفوهم به، حتى كان الإنسان يتمنى أن يكون عبداً في جيل الصحابة الأول وجيل التابعين، وبلغ العبيد أعلى مراتب العلوم، في ذلك العهد، إلى أن توصلت البشرية إلى إلغاء الرق رسمياً وأقرته البلاد الإسلامية، وإن كانت كثير من الشعوب الشرقية والغربية تمارس أشنع وسائل الرق الحديث، وأن الإنسان يعامل بعض العمال والخدم أقسى مما عومل به الرقيق، وهذا كتاب العتق يؤكد ذلك، ولكننا نقتصر على تخريج الأحاديث وعدم التعليق على الأحكام لعدم تطبيقها حالياً. (المجموع ١٥/ ١٥٩ باختصار وتصرف).

(١) العتق مأخوذ من السبق، يقال عتقت مني يمين أي سبقت، وعتقت الفرس إذا سبقت، وعتق فرخ الطائر إذا طار واستقل، وكأن المعتق خلى العبد فذهب حيث شاء، وعتق العبد يعتق عتاقاً وعتاقة وعتقاً فهو معتق وعتيق، ولا يقال: معتوق.
وخص الرقبة بالعتق بالملك دون سائر الأعضاء لأن ملك العبد كالحبل في الرقبة، وكالغل يحبس به كما تحبس الدابة بالحبل في عنقها، وكذا كنوا بالحبل في العتق، فقالوا: حبلك على غاربك، جعلوه بمنزلة البعير يطرح حبله على غاربه فيذهب حيث يشاء، ولا يوثق، والغارب ما بين السنام والعنق. (النظم ٢/ ٢).

بفرجه»[١].

ولا يصح إلاَّ من مطلق التصرف في المال؛ لأنه تصرف في المال كالبيع والهبة، فإن أعتق الموقوف عليه العبد الموقوف لم يصح عتقه؛ لأنه لا يملكه في أحد القولين[٢]، ويملكه في الثاني، إلاَّ أنه يبطل به حق البطن الثاني فلم يصح.

وإن أعتق المريض عبداً، وعليه دين يستغرقه، لم يصح؛ لأن العتق في المرض وصية، فلم يصح مع الدين، وإن أعتق العبد الجاني فعلى ما ذكرناه في العبد المرهون[٣].

فصل [العتق بالصريح والكناية]:

ويصح بالصريح والكناية[٤]، وصريحه: العتق، والحرية[٥]؛ لأنه ثبت لهما عرف الشرع، وعرف اللغة، والكناية: كقوله سيبتك، وخليتك، وحبلك على غاربك، ولا سبيل لي عليك، ولا سلطان لي عليك، وأنت لله، وأنت طالق، وما أشبهها؛ لأنها تحتمل العتق فوقع بها العتق مع النية.

وفي قوله: «فككت رقبتك» وجهان، أحدهما: أنه صريح؛ لأنه ورد به

---

(١) حديث أبي هريرة صحيح رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه ج ٣ ص ٧٣٤.

(٢) سبق أن الأظهر في الملك في رقبة الموقوف أنه ينتقل إلى الله تعالى، وقيل للواقف، وقيل للموقوف عليه. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٩).

(٣) لا يجوز للراهن التصرف بالمرهون بما يزيل الملك، إلاَّ في إعتاقه، فالأظهر أنه ينفذ من الموسر، ويغرم قيمته يوم عتقه رهناً، وقيل ينفذ مطلقاً، وقيل لا ينفذ مطلقاً، (المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٣٠).

(٤) الصريح هو الخالص من كل شيء، وصريح العتق ضد الكناية التي ليست بلفظ صريح. (النظم ٢/ ٢).

(٥) الحرية بمعنى الخالص، ويقال: طين حر أي خالص لا حجر فيه، وحرُّ الرمل الذي لا تراب فيه، يقال: حر يَحر بفتح الحاء في المستقبل، ومصدره الحرار، والحرورية أيضاً بالفتح، فكأنه خالص من رق العبودية. (النظم ٢/ ٢).

القرآن، قال الله سبحانه: ﴿فَكُّ رقبةٍ﴾ [البلد: ١٣]، والثاني: أنه كناية لأنه يستعمل في العتق وغيره(١).

وإن قال لأمته: أنت عليّ كظهر أمي، ونوى العتق، ففيه وجهان أحدهما: تعتق؛ لأنه لفظ يوجب تحريم الزوجة، فكان كناية في العتق، كسائر الطلاق، والثاني: لا تعتق؛ لأنه لا يزيل الملك، فلم يكن كناية في العتق، بخلاف الطلاق(٢).

فصل [عبد بين شخصين]:

وإن كان بين نفسين عبد، فأعتق أحدهما نصيبه، فإن كان موسراً، قُوِّم عليه نصيب شريكه، وعُتِقَ؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «منْ أعْتَقَ شِرْكاً لهُ في عَبْد، فإنْ كانَ معه ما يبلغُ ثمنَ العبد، قُوّم عليه قيمةُ عَدْل، وأعطىٰ شركاءه حصصهم(٣)، وإلاّ فقد عَتَقَ منه ما عَتَقَ، ورَقَّ منه ما رَق»(٤).

وإن كان بين مسلم وكافر عبد مسلم، فأعتق الكافر حصته، وهو موسر، فالمنصوص: أنه يقوّم عليه، فمن أصحابنا: من قال: إذا قلنا: إن الكافر لا يملك العبد المسلم، لم يقوم عليه؛ لأن التقويم يوجب التمليك، ومنهم من قال: يقوم عليه قولاً واحداً؛ لأنه تقويم متلف، فاستوى فيه المسلم والكافر،

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، وقوله: «فككت رقبتك» صريح على الأصح. (الروضة ١٢/١٠٧).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، فهو كناية على الأصح، ويعتق بالنية. (الروضة ١٢/١٠٨).

(٣) الحصة: النصيب، وجمعها حصص، وتحاص القوم يتحاصون إذا اقتسموا حصصاً، وكذا المحاصة. (النظم ٢/٣).

(٤) حديث ابن عمر رضي الله عنه صحيح رواه البخاري (٢/٨٩٢ كتاب العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين)، ومسلم (١٠/١٣٥) وسبق بيانه ج ٣ ص ٣٦٨.

كتقويم المتلفات، ويخالف البيع لأن القصد منه التمليك، وفي ذلك صَغَار على الإسلام[1]، والقصد من التقويم العتق ولا صَغَار فيه.

فإن كان نصف العبد وقفاً، ونصفه طلقاً، فأعتق صاحب الطلق نصيبه، لم يقوم عليه الوقف، لأن التقويم يقتضي التمليك، والوقف لا يملك، ولأن الوقف لا يعتق بالمباشرة، فلأن لا يعتق بالتقويم أولى.

فصل [قيمة نصيب الشريك]:

وتجب قيمة النصيب عند العتق؛ لأنه وقت الإتلاف، ومتى يعتق فيه؟ ثلاثة أقوال، أحدها: يعتق في الحال، فإن كانت جارية فولدت كان الولد حراً، لما روى أبو المليح عن أبيه أن رجلاً أعتق شِقْصاً له من غلام، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: «ليس لله شريك»[2] وفي بعضها فأجاز عتقه.

والثاني: أنه يقع بدفع القيمة. فإن كان جارية فولدت، كان نصف الولد حراً، ونصفه مملوكاً، لما روى سالم عن أبيه، يبلغ به النبي ﷺ «إذا كان العبد بين اثنين، فأعتق أحدهما نصيبه، فإن كان موسراً يُقوّم عليه ولا وكس ولا شطط[3]، ثم يعتق»[4]، ولأنه عتق بعوض، فلا يتقدم على العوض، كعتق المكاتب.

والثالث أنه مراعى[5] فإن دفع العوض حكمنا بأنه عتق في الحال. وإن

---

(١) الصَغار: الذل والقهر. (النظم ٢/٣).

(٢) حديث أبي المليح أخرجه البيهقي (١٠/٢٧٣).

(٣) الوكس: النقصان، والبخس، وقد وكس الشيء يكس، وقد وكست فلاناً: نقصته، ووكس فلان في تجارته وأوكس (على ما لم يسم فاعله فيهما) أي خسر، والشطط: الجور والزيادة أي لا نقصان ولا زيادة، ومعناه لا يزيد في قيمته فيكون جوراً، وأصله البعد، يقال: شطت الدار أي بعدت. (النظم ٢/٣).

(٤) حديث سالم أخرجه البخاري (٢/٨٩٢ كتاب العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين)، ورواه مسلم عن نافع عن ابن عمر (١٠/١٣٥ كتاب العتق، الباب الأول).

(٥) مراعى من راعيت الأمر أي نظرت ما يصير إليه. (النظم ٢/٣).

لم يدفع حكمنا بأنه لم يعتق؛ لأنا إذا أعتقناه في الحال أضْررْنا بالشريك في إتلاف ماله، قبل أن يسلم له العوض.

وإن لم نعتقه أضررنا بالعبد في إبقاء أحكام الرق عليه.

فإذا قلنا: إنه مراعى لم يكن على كل واحد منهما ضرر، فإن دفع القيمة كان حكمه حكم القول الأول، وإن لم يدفع كان حكمه حكم القول الثاني، فإن بذل المعتق القيمة، أجبرنا الشريك على قبضها، وإن طلب الشريك أجبرنا المعتق على دفعها، فإن أمسك الشريك عن الطلب والمعتق عن الدفع، وقلنا: إن العتق يقف على الدفع فللعبد أن يطالب المعتق بالدفع، والشريك بالقبض، ليصل إلى حقه.

فإن أمسك الجميع فللحاكم أن يطالب بالدفع والقبض، لما في العتق من حق الله تعالى، فإن أعتق الشريك نصيبه قبل أخذ القيمة، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، أنه يعتق لأنه عتق صادف ملكه، والثاني: وهو المذهب، أنه لا يعتق، لأن العتق مستحق من جهة المعتق والولاء مستحق له فلا يجوز إبطاله عليه.

فصل [جارية بين اثنين]:

وإن كان بين اثنين جارية فأحبلها أحدهما، ثبت حرمة الاستيلاد في نصيبه، وفي نصيب الشريك الأقوال التي ذكرناها في العتق؛ لأن الاستيلاد كالعتق في إيجاب الحرية، فكان كالإعتاق في التقويم والسراية.

فصل [اختلاف المعتق والشريك]:

وإن اختلف المعتق والشريك في قيمة العبد والبينة متعذرة[1]، فإن قلنا: إنه يسري في الحال فالقول قول المعتق؛ لأنه غارم لما استهلكه، فكان القول

---

(١) متعذرة أي متعسرة، وتعذر الأمر أي تعسر. (النظم ٢/٣).

قوله، كما لو اختلفا في قيمة ما أتلفه بالجناية، وإن قلنا لا يعتق إلاَّ بدفع القيمة، فالقول قول الشريك؛ لأن نصيبه باق على ملكه، فلا ينزع منه إلاَّ بما يقر به كالمشتري في الشفعة.

وإن ادعى الشريك أنه كان يحسن صنعة تزيد بها القيمة، فأنكر المعتق، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: هو كالاختلاف في القيمة، وفيه قولان، ومنهم من قال: القول قول المعتق قولاً واحداً؛ لأن الظاهر معه، والشريك يدعى صنعة، الأصل عدمها.

وإن ادعى المعتق عيباً في العبد ينقص به القيمة، وأنكر الشريك، ففيه طريقان أيضاً، من أصحابنا من قال: هو كالاختلاف في القيمة، فيكون على قولين، ومنهم من قال: القول قول الشريك قولاً واحداً؛ لأن الظاهر معه، والمعتق يدعى عيباً الأصل عدمه.

فـصـل [المعتق معسر مع شريكه]:

وإن كان المعتق معسراً عُتِق نصيبه، وبقي نصيب الشريك على الرق، والدليل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنه(١)، وإلاَّ فقد عتق منه ما عتق، ورق منه ما رق، ولأن تنفيذ العتق لدفع الضرر عن العبد، فلو أعتقنا نصيب الشريك لأضررنا به؛ لأنا نتلف ماله، ولا يحصل له عوض، والضرر لا يزال بالضرر، ولهذا لو حضر الشفيع وهو معسر، لم يأخذ بالشفعة، لأنه يزيل الضرر بالضرر.

وإن كان موسراً بقيمة البعض عتق منه بقدره؛ لأن ما وجب بالاستهلاك إذا عجز عن بعضه، وجب ما قدر عليه كبدل المتلف، وإن كان معه قيمة الحصة، وعليه دين يستغرق ما معه، ففيه قولان بناء على القولين في الدين، هل يمنع وجوب الزكاة، فإن قلنا: لا يمنع وجب عليه العتق، وإن قلنا: يمنع لم يجب العتق.

---

(١) وهو الحديث السابق ص ١٠ هـ ٤.

فصل [عتق البعض يسري]:

وإن ملك عبداً فأعتق بعضه سرى إلى الباقي؛ لأنه موسر بالقدر الذي يسري إليه فسرى إليه، كما لو أعتق شركاً له في عبد وهو موسر.

فصل [الوصية بعتق شرك]:

وإن أوصى بعتق شرك له في عبد، فأعتق عنه، لم يقوَّم عليه نصيب شريكه، وإن احتمله الثلث؛ لأنه بالموت زال ملكه فلا ينفذ إلاَّ فيما استثناه بالوصية.

وإن وصى بعتق نصيبه، وبأن يعتق عنه نصيب شريكه، والثلث يحتمله قُوّم عليه، وأعتق عنه الجميع؛ لأنه في الوصية بالثلث كالحي، فإذا قوّم على الحي قوّم على الميت بالوصية.

فصل [العبد بين ثلاثة]:

وإن كان عبد بين ثلاثة: لأحدهم النصف، وللآخر الثلث، وللثالث السدس، فأعتق صاحب الثلث والسدس نصيبهما في وقت واحد، وكانا موسرين قوّم نصيب الشريك عليهما بالسوية؛ لأن التقويم استحق بالسراية، فقسط على عدد الرؤوس، كما لو اشترك اثنان في جراحة رجل، فجرحه أحدهما جراحة، والآخر جراحات.

فصل [أعتق أحد العبدين]:

وإن كان له عبدان فأعتق أحدهما بعينه، ثم أشكل، أمر بأن يتذكر، فإن قال: أعتقت هذا، قُبِلَ قوله؛ لأنه أعرف بما قال، فإن اتهمه الآخر حلف، لجواز أن يكون كاذباً، فإن نكل حلف الآخر، وعتق العبدان: أحدهما بإقراره، والآخر بالنكول واليمين.

وإن قال: هذا، بل هذا، عتقا جميعاً؛ لأنه صار راجعاً عن الأول مقراً

بالثاني، فإن مات قبل أن يبين رُجع إلى قول الوارث؛ لأن له طريقاً إلى معرفته، فإن قال الوارث: لا أعلم، فالمنصوص أنه يقرع بينهما، لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر، فرجع إلى القرعة.

ومن أصحابنا من خرج فيه قولاً آخر: أنه يوقف إلى أن ينكشف، لأن القرعة تفضي إلى أن يرق من أعتقه، ويعتق من أرق، فوجب أن يوقف إلى أن يتبين، والأول: هو الصحيح؛ لأن البيان قد فات، والوقوف يضر بالوارث في رقيقه، وبالحر في حق نفسه.

فصل [أعتق عبداً من أعبد]:

وإن أعتق عبداً من أعبد، أخذ بتعيينه، وله أن يعين من شاء، فإن قال: هو سالم، بل غانم، عتق سالم، ولم يعتق غانم؛ لأنه تخير لتعيين عتق، فإذا عينه في واحد سقط خياره في الثاني، ويخالف القسم قبله؛ لأن ذلك إخبار لا خيار له فيه، فلم يسقط حكم خبره، فإن مات قبل أن يعين، ففيه وجهان، أحدهما: لا يقوم الوارث مقامه في التعيين كما لا يقوم مقامه في تعيين الطلاق في إحدى المرأتين، فعلى هذا يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة، عتق، والثاني: يقوم مقامه وهو الصحيح؛ لأنه خيار ثابت يتعلق بالمال، فقام الوارث فيه مقامه، كخيار الشفعة، والرد بالعيب.

فصل [ملك والده أو ولده]:

ومن ملك أحد الوالدين وإن علوا، أو أحد المولودين وإن سفلوا عتقوا، لقوله تعالى: ﴿تكادُ السَّمَوَاتُ يَتَفَطَّرْنَ مِنْه، وتَنْشَقُ الأرْضُ وتَخِرّ الجبالُ هَدّاً[(١)]، أنْ دَعَوْا للرَّحْمنِ وَلَداً، وما يَنْبغي للرَّحْمَنِ أنْ يتخذَ وَلَداً، إنْ كلُّ منْ في السمواتِ والأرض إلاَّ آتي الرحمن عَبْداً﴾ [مريم: ٩٠ ــ ٩٣]، فنفى الولادة مع

(١) خرَّ سقط من أعلى إلى أسفل، والهدّ: من هدِّ البناء وإزالته، وهدَّ البناء يهده هداً هدمه وضعفه. (النظم ٢/ ٤).

العبودية، فدل على أنهما لا يجتمعان، ولأن الولد بعض منه، فيصير كما لو ملك بعضه.

وإن ملك بعضه فإن كان بسبب من جهته كالبيع والهبة وهو موسر، قوّم عليه الباقي، لأنه عتق بسبب من جهته، فصار كما لو أعتق بعض عبد، وإن كان بغير سبب من جهته كالإرث لم يقوَّم عليه؛ لأنه عتق من غير سبب من جهته.

وإن ملك من سوى الوالدين والمولودين من الأقارب، لم يعتق عليه؛ لأنه لا بعضية بينهما، فكانوا كالأجانب. وإن وجد من يعتق عليه مملوكاً، فالمستحب أن يشتريَه ليعتق عليه، لقوله ﷺ: «لا يَجْزِي وَلَدٌ والدَه إلاَّ أنْ يجدَه مملوكاً فيشتريَه فيعتقه»[1]، ولا يجب عليه ذلك لأنه استجلاب مال لقربة لم يتقدم وجوبها، فلم يجب، كشراء المال للزكاة.

وإن وصى للمولى عليه بأبيه، فإن كان لا تلزمه نفقته، وجب على الولي قبوله؛ لأنه يعتق عليه فيحصل له جمالٌ عاجلٌ وثوابٌ آجلٌ من غير إضرار، وإن كان تلزمه لم يجب قبوله؛ لأنه يعتق عليه، ويطالب بنفقته، وفي ذلك إضرار، فلم يجز.

وإن وصى له ببعضه، فإن كان معسراً لزمه قبوله؛ لأنه لا ضرر عليه من جهة التقويم، ولا من جهة النفقة، وإن كان موسراً، والأب ممن تلزمه نفقته، لم يجب قبوله؛ لأنه تلزمه نفقته وفي ذلك إضرار، وإن كان لا تلزمه نفقته، ففيه قولان، أحدهما: لا يجوز قبوله؛ لأن ملكه يقتضي التقويم، وفي ذلك إضرار والثاني: يلزم قبوله، ولا يقوَّم عليه؛ لأنه يعتق عليه بغير اختياره، فلم يقوَّم عليه، كما لو ملكه بالإرث.

---

(١) هذا الحديث أخرجه مسلم عن أبي هريرة (١٠/١٥٢ كتاب العتق، باب فضل عتق الوالد)، وأبو داود (٢/٦٢٨ كتاب الأدب، باب في بر الوالدين)، والترمذي (٦/ ٣٢ كتاب البر، باب ما جاء في الوالدين)، وابن ماجه (٢/١٢٠٧ كتاب الأدب، باب بر الوالدين)، وأحمد (٢/ ٢٣٠، ٢٦٣، ٣٧٦، ٤٤٥).

بـــاب
القـرعـة

والقرعة[1] أنْ تُقْطع رقاع متساوية، ويكتب في كل رقعة ما يرد إخراجه، وتجعل في بنادق من طين متساوية الوزن والصفة، وتجفف، وتغطى بشيء، ثم يقال لرجل لم يحضر الكتابة والبندقة[2]: أخرج بندقة، ويعمل بما فيها، فإن كان القصد عتق الثلث جزئوا ثلاثة أجزاء، وإن كان القصد عتق الربع جُزئوا أربعة أجزاء، وإن كان القصد عتق النصف جزئوا جُزأين، وتعدل السهام، فإن كان القصد عتق الثلث فإن كان عددهم وقيمتهم متساوية، فإن كانوا ستة أعبد قيمة كل واحد منهم مائة، جعل كل اثنين جزءاً.

ثم الحاكم بالخيار بين أن يكتب في الرقاع الأسماء، ويخرج الأسماء على الحرية والرق، وبين أن يكتب الرق والحرية، ويخرج على الأسماء.

فإن اختار كتب الأسماء كتب كل اسمين في رقعة، فإن شاء أخرج القرعة على الحرية، فإذا خرجت القرعة باسم اثنين عتقا، ورق الباقون، وإن شاء أخرج على الرق، فإذا خرجت رق من فيها، ثم يخرج قرعة أخرى على الرق، فإذا خرجت رق من فيها، ويعتق الباقيان، والإخراج على الحرية أولى، لأنه أقرب إلى فصل الحكم[3].

فإن اتفق العدد، واختلفت القيم، وأمكن تعديل[4] العدد بالقيمة، بأن

---

(١) القرعة: مأخوذة من قرعته إذا كففته، كأنه كف الخصوم بذلك، ومنه سميت المقرعة، لأنه يكف بها الدابة. (النظم ٢/ ٥).

(٢) البندقة: هي من عمل البنادق، وهي كبب صغار من طين أو شمع. (النظم ٢/ ٥).

(٣) وهو أقرب إلى فصل الحكم أي إلى قطعه من فصل العضو إذا قطعه من المفصل، والفيصل الحاكم، وفصلت الشيء فانفصل أي قطعته فانقطع. (النظم ٢/ ٥).

(٤) التعديل: التسوية، من قولهم: فلان عِدْل فلان أي مساويه، والعِدل أحد الحملين، لأنه مساوٍ للآخر. (النظم ٢/ ٥).

يكونوا ستة، قيمة اثنين أربعمائة، وقيمة اثنين ستمائة، وقيمة اثنين مائتان، جعل اللذان قيمتهما أربعمائة جزءاً، وضُم أحد العبدين المقومين، بستمائة إلى أحد العبدين المقومين بمائتين، ويجعل العبدان الآخران جزءاً، ويخرج القرعة على ما ذكرناه من الوجهين.

وإن اختلفت قيمتهم، ولم يتفق عددهم، بأن كانوا ثمانية قيمة واحد مائة، وقيمة ثلاثة مائة، وقيمة أربعة مائة، عُدّلوا بالقيمة، فيجعل العبد جزءاً، والثلاثة جزءاً، والأربعة جزءاً، فإن خرجت قرعة العتق على العبد، عتق ورق السبعة، وإن خرجت على الثلاثة، عتقوا ورق الخمسة، وإن خرجت على الأربعة عتقوا ورق الأربعة؛ لأنه لا يمكن تعديلهم بغير القيمة، فعدلوا بالقيمة.

وعلى هذا لو كانوا اثنين: قيمة أحدهما مائة، وقيمة الآخر مائتان، جعلا جزأين، وأقرع بينهما، فإن خرجت قرعة العتق على المقوَّم بمائة، عتق جميعه، ورق الآخر، وإن خرجت على المقوَّم بمائتين، عتق نصفه ورق نصفه، وجميع الآخر.

فإن اتفق العدد واختلفت القيم، فإن عُدّل بالعدد اختلفت القيم، وإن عدل بالقيمة اختلف العدد، بأن كانوا ستة قيمة واحد مائة، وقيمة اثنين مائة، وقيمة ثلاثة مائة، فالمنصوص أنهم يُعدلون بالقيمة، فيجعل العبد جزءاً، والعبدان جزءاً، والثلاثة جزءاً، وتخرج القرعة على ما ذكرناه من الوجهين.

ـ ومن أصحابنا من قال: يعدلون بالعدد، فيجعل اللذان قيمتهما مائة جزءاً، ويضم أحد الثلاثة إلى المقوَّم بمائة، فيجعلان جزءاً، وقيمتهما مائة وثلث، ويجعل الآخران جزءاً، وقيمتهما ثلثمائة، وأقرع بينهم. فإن خرجت القرعة على المقوَّمَيْن بالمائة، وقد استكملا الثلث، ورق الباقون، وإن خرجت على العبدين المقوّم أحدهما بمائة، والآخر بثلث المائة، عتقا ورق الأربعة الباقون. ويُقرع بين العبدين اللذين خرجت القرعة عليهما؛ لأنهما أكثر من الثلث، فلم ينفذ

العتق فيهما، فإن أقرع فخرجت القرعة على المقوم بمائة، عتق، ورق الآخر، وإن خرجت على المقوم بثلث المائة، عتق، وعتق من الآخر الثلثان، لاستكمال الثلث، ورق الباقي.

والصحيح هو المنصوص عليه؛ لأن فيما قال هذا القائل يحتاج إلى إعادة القرعة، وتبعيض الرق والحرية في شخص واحد.

فإن اختلف العدد والقيم، ولم يمكن التعديل بالعدد ولا بالقيمة، بأن كانوا خمسة، وقيمة أحدهما مائة، وقيمة الثاني مائتان، وقيمة الثالث ثلثمائة، وقيمة الرابع أربعمائة، وقيمة الخامس خمسمائة، ففيه قولان، أحدهما: أنه يُكْتب أسماؤهم في رقاع بعددهم، ثم يخرج على العتق، فإن خرج المقوم بخمسمائة، وهو الثلث، عتق، ورق الأربعة، وإن خرج المقوم بأربعمائة، عتق، وقد بقي من الثلث مائة، فيخرج اسم آخر، فإن خرج اسم المقوم بثلثمائة، عتق منه ثلثه، ورق باقيه، والثلاثة الباقون، وعلى هذا القياس يعمل في كل ما يخرج، والقول الثاني: أنهم يجزؤون ثلاثة أجزاء، على القيمة دون العدد، فيجعل المقوم بخمسمائة جزءاً، ويجعل المقوم بثلثمائة، والمقوم بالمائتين جزءاً، ويجعل المقوم بأربعمائة، والمقوم بمائة جزءاً، ثم يخرج القرعة، ويعتق من فيها، وهو الثلث، ويرق الباقون؛ لأن النبي ﷺ جزأهم ثلاثة أجزاء(١).

فصل [أعتق ثلاثة هم كل ماله]:

قال الشافعي: وإن أعتق ثلاثة أعبد لا مال له غيرهم، فمات واحد، ثم مات السيد، أقرع بين الحيين والميت، فإن خرج سهم الحرية على الميت رق

---

(١) وهو ما رواه عمران بن حصين أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً، أخرجه مسلم (١١/ ١٣١ كتاب الأيمان، باب صحبة المماليك)، ورواه غيره (نيل الأوطار ٦/ ٤٨، التلخيص الحبير ٤/ ٢١٢).

الاثنان، وحكم من خرج عليه سهم الحرية حكم الأحرار منذ خوطب بالعتق إلى أن مات، وكان له ما اكتسب، واستفاد بإرث وغيره، وإن خرج سهم الحرية على أحد الحيين، لم يعتق منه إلاَّ ثلثاه؛ لأن الميت، قبل موت سيده، مات عبداً فلم يكن له حكم ما خلف السيد، وإن مات المعتق، ولم يقرع بينهم حتى مات اثنان أقرع بين الحي والميتين، فإن خرج بينهم العتق على الحي، عتق كله، وأعطي كل ما استفاد من يوم خوطب بالعتق، ورق الميتان.

فصل [أعتق في مرضه]:

إذا أعتق في مرضه ستة أعبد، لا مال له غيرهم، فأعتق اثنان بالقرعة، ثم ظهر مال، يحتمل أن يعتق آخران، جعل الأربعة جزأين، وأقرع بينهم، وأعتق منهم اثنان.

فصل [أعتق في مرضه وعليه دين]:

وإن أعتق في مرضه أعبداً له، ومات وعليه دين يستغرق التركة[1]، لم ينفذ العتق؛ لأن العتق في المرض وصية، فلا ينفذ إلاَّ في ثلث ما يفضل بعد قضاء الدين، وإن استغرق نصفها جعل التركة جزأين، ويكتب في رقعة دين، وفي رقعة تركة، وإن استغرق الثلث جعلوا ثلاثة أجزاء، في رقعة دين، وفي رقعتين تركة، ويقرع بينهم، فمن خرجت عليه قرعة الدين بيع في الدين، وما سواه يجعل ثلاثة أجزاء، ويعتق منه الثلث، لأنه اجتمع حق الدين، وحق التركة، وحق العتق، وليس بعضها بالبيع والإرث والعتق بأولى من البعض، وللقرعة مدخل في تمييز العتق من غيره فأقرع بينهم.

فصل [أعتق ثم مات]:

وإن أعتقهم، ومات، وأقرع بينهم، وأعتق الثلث، ثم ظهر دين مستغرق،

---

(١) يستغرق التركة: أي يذهب بها، وأصله من الغرق في الماء، والتركة ما يتركه الميت بعده. (النظم ٢/٦).

لم ينفذ العتق، لما ذكرناه، فإن قال الورثة: نحن نقضي الدين، وننفذ العتق، ففيه وجهان، أحدهما: أن لهم ذلك؛ لأن المنع من نفوذ العتق لأجل الدين، فإذا قضي الدين زال المنع، والثاني: أنه ليس لهم ذلك؛ لأنهم تقاسموا العبيد بالقرعة، وقد تعلق بهم حق الغرماء، فلم يصح، كما لو تقاسم شريكان، ثم ظهر شريك ثالث فعلى هذا يقضي الدين ثم يستأنف العتق.

وإن كان الدين يستغرق نصف التركة، فهل يبطل العتق بالجميع؟ فيه وجهان، أحدهما: يبطل، كما قلنا في قسمة الشريكين، والثاني: يبطل بقدر الدَّيْن، لأن بطلانه بسببه، فيقدر بقدره[1]، فإن كان الذي أعتق عبدين عتق من كل واحد منهما نصفه، ورق النصف، ثم يقرع بينهما، لجمع الحرية، فإن خرجت القرعة لأحدهما، وكانت قيمتها سواء، عتق وبيع الآخر في الدين، وإن كان قيمة أحدهما أكثر، فخرجت القرعة على أكثرهما قيمة، عتق منه نصف قيمة العبدين، ورق باقيه، والعبد الآخر، وإن خرجت على أقلهما قيمة، عُتق وعُتق من الثاني تمام النصف، وبيع الباقي في الدين.

باب
المدبر

التدبير[2] قُرْبَةٌ؛ لأنه يقصد به العتق، ويعتبر من الثلث في الصحة والمرض، لما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «المدبَّرُ مِنَ الثُلُث»[3] ولأنه تبرع يتنجز[4] بالموت، فاعتبر من الثلث كالوصية.

---

(١) القدر ههنا المبلغ، أي يعتق منه مبلغ الحصة. (النظم ٢/٦).

(٢) التدبير مأخوذ من الدبر، لأنه عتق بعد الموت، والموت دبر الحياة، وقيل: مدبر، ولهذا قالوا: عتق عبده عن دبر منه، أي بعد الموت. (النظم ٢/٦).

(٣) حديث ابن عمر أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٤٠ كتاب العتق، باب المدبّر)، والبيهقي (١٠/ ٣١٤)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢١٥.

(٤) يتنجز بالموت: أي يتعجل. (النظم ٢/٦).

فإن دبَّر عبداً، وأوصى بعتق آخر، وعجز الثلث عنهما، أُقرِع بينهما، ومن أصحابنا من قال: فيه قول آخر، أنه يقدم المدبَّر؛ لأنه يعتق بالموت، والموصى بعتقه لا يعتق بالموت، والصحيح: هو الأول؛ لأن لزومهما بالموت، فاستويا.

فصل [التدبير من السفيه]:

ويصح من السفيه؛ لأنه إنما مُنع من التصرف حتى لا يضيع ماله فيفتقر، وبالتدبير لا يضيع ماله؛ لأنه باق على ملكه، وإن مات استغنى عن المال، وحصل له الثواب، وهل يصح من الصبي المميز؟ فيه قولان، أحدهما: أنه يصح لما ذكرناه في السفيه، والثاني: لا يصح، وهو الصحيح، لأنه ليس من أهل العقود، فلم يصح تدبيره، كالمجنون.

فصل [صيغة التدبير]:

والتدبير هو أن يقول: إن متُ فأنتَ حرٌ، فإن قال: دبرتك، أو أنت مدبّر، ونوى العتق صح، وإن لم ينو فالمنصوص في المدبر أنه يصح، وقال في المكاتب: إذا قال: كاتبتك على كذا وكذا، لم يصح حتى يقول: فإذا أديتَ فأنتَ حرٌ، فمن أصحابنا من نقل جوابه في المدبّر إلى المكاتب، وجوابه في المكاتب إلى المدبر، وجعلهما على قولين، أحدهما: أنهما صريحان؛ لأنهما موضوعان للعتق في عرف الشرع، والثاني: أنهما كنايتان، فلا يقع العتق بهما إلاَّ بقرينة، أو نية، لأنهما يستعملان في العتق، وغيره، ومنهم من قال: في المدبر صريح، وفي المكاتب كناية، ولم يذكر فرقاً يعتمد عليه.

فصل [التدبير مطلقاً ومقيداً ومعلقاً]:

ويجوز مطلقاً، وهو أن يقول: إنْ متُ فأنت حر، ويجوز مقيداً وهو أن يقول: إن متُ من هذا المرض، أو في هذا البلد، فأنت حر؛ لأنه عتق معلق على صفة، فجاز مطلقاً ومقيداً، كالعتق المعلق على دخول الدار.

ويجوز تعليقه على شرط، بأن يقول: إن دخلتُ الدار فأنت حر بعد موتي، كما يجوز أن يعلق العتقُ المعلق على دخول الدار بشرط قبله، فإن وجد الشرط صار مدبّراً، وإن لم يوجد الشرط حتى مات السيد لم يصر مدبراً، لأنه علق العتق المعلق على دخول الدار بشرط قبله، فإن وجد الشرط صار مدبّراً، وإن لم يوجد الشرط حتى مات السيد لم يصر مدبراً، لأنه علق التدبير على صفة، وقد بطلت الصفة بالموت، فسقط ما علق عليه.

فصل [التدبير بصفة]:

ويجوز تدبير المعتق بصفة، كما يجوز أن يعلق عتقه على صفة أخرى، فإن وجدت الصفة قبل الموت عتق بالصفة، وبطل التدبير به، وإن مات قبل وجود الصفة عتق بالتدبير، وبطل العتق بالصفة.

ويجوز تدبير المكاتب، كما يجوز أن يعلق عتقه على صفة، فإذا دبّره صار مكاتباً مدبراً، ويستحق العتق بالكتابة، والتدبير، فإن أدى المال قبل الموت عتق بالكتابة، وبطل التدبير، وإن مات قبل الأداء فإن كان يخرج من الثلث عتق بالتدبير، وبطلت الكتابة، وإن لم يخرج جميعه عتق منه بقدر الثلث، ويسقط من مال الكتاب، بقدره، وبقي الباقي على الكتابة.

ولا يجوز تدبير أم الولد؛ لأنه الذي يقتضيه التدبير هو العتق بالموت، وقد استحقت ذلك بالاستيلاد، فلم يفد التدبير شيئاً، فإذا دبرها، ومات، عتقت بالاستيلاد من رأس المال.

فصل [تدبير الحمل]:

ويجوز تدبير الحمل، كما يجوز في بعض عبد، كما يجوز عتقه، ويجوز في العتق، فإن كان بين رجلين عبد، فدبر أحدهما نصيبه، وهو موسر، فهل يُقوَّم عليه نصيب شريكه، ليصير الجميع مدبراً؟ فيه قولان، أحدهما: يقوّم عليه،

لأنه أثبت له شيئاً يفضي إلى العتق لا محالة[1]، فأوجب التقويم، كما لو استولد جارية بينه وبين غيره، والثاني: وهو المنصوص، أنه لا يُقوّم عليه؛ لأن التقويم إنما يجب بالإتلاف، كالعتق، أو بسبب يوجب الإتلاف، كالاستيلاد، والتدبير ليس بإتلاف، ولا سبب يوجب الإتلاف، لأنه يمكن نقضه بالتصرف، فلم يوجب التقويم.

فإن كان له عبد، فدبَّر بعضه، فالمنصوص أنه لا يسري إلى الباقي، ومن أصحابنا من قال: فيه قول آخر أنه يسري، فيصير الجميع مدبراً، ووجههما ما ذكرناه في المسألة قبلها.

فإن كان عبد بين اثنين فدبراه، بأن قال كل واحد منهما: إذا متُّ فأنت حر جاز، كما لو أعتقاه، فإن أعتق أحدهما نصيبه بعد التدبير، وهو موسر، فهل يقوّم عليه نصيب شريكه ليعتق؟ فيه قولان منصوصان أحدهما: لا يقوّم عليه؛ لأن لنصيب شريكه جهة يعتق بها، فاستغنى عن التقويم، ولأنا إذا قومناه على المعتق أبطلنا على شريكه ما ثبت له من العتق والولاء بحكم التدبير، والثاني: يقوّم عليه ليصير الكل حراً؛ لأن المدبر كالقِنِّ في الملك والتصرف، فكان كالقن في التقويم والسراية.

فإن كان بين نفسين عبد، فقالا إذا متنا فأنت حر، لم يعتق حصة واحد منهما إلاَّ بموته وموت شريكه، فإن ماتا عُتق عليهما بوجود الصفة، فإن مات أحدهما قبل الآخر، انتقل نصيب الميت إلى وارثه، ووقف عتقه على موت الآخر، فإذا مات الآخر عُتق.

فإن قالا أنت حبيس على آخرنا موتاً[2]، فالحكم فيها كالحكم في المسألة

---

(١) يفضي: يؤول ويصير، ولا محالة: لا بدَّ، يقال: الموت آت لا محالة، وميمها زائدة، وألفها منقلبة عن واو من باب حول. (النظم ٢/٧).
(٢) أي عتقك محبوس حتى يموت آخرنا. (النظم ٢/٧).

قبلها إلاَّ في فصل واحد، وهو أن في المسألة الأولى إذا مات أحدهما انتقل نصيب الميت إلى وارثه إلى أن يموت الآخر، وفي هذه إذا مات أحدهما كان منفعة نصيبه موصى بها للآخر إلى أن يموت لقوله أنت حبيس على آخرنا موتاً، فإذا مات الآخر عُتق.

فصل [جواز بيع المدبر والتصرف فيه]:

ويملك المولى بيع المدبر، لما روى جابر رضي الله عنه «أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دُبُر منه[1]، ولم يكن له مال غيره، فأمر به النبي ﷺ فبيع بسبعمائة أو بتسعمائة»[2].

ويملك هبته، ووقفه، وكتابته، قياساً على البيع، ويملك أكسابه ومنافعه، وأرش ما يجنى عليه؛ لأنه لما كان كالعبد القن في التصرف في الرقبة، كان كالقن فيما ذكرناه.

وإن جنى خطأ تعلق الأرش برقبته، وهو بالخيار بين أن يسلمه للبيع، وبين أن يفديه، كما يفدى العبد القن؛ لأنه كالقن في جواز بيعه، فكان كالقن في جواز التسليم للبيع والفداء.

وإن مات السيد قبل أن يفديه، فإن قلنا: لا يجوز عتق الجاني لم يعتق، وللوارث الخيار بين التسليم للبيع، وبين الفداء كالسيد في حياته، وإن قلنا: يجوز عتق الجاني، عتق من الثلث، ووجب أرش الجناية من التركة؛ لأنه عتق بسبب من جهته، فتعلق الأرش بتركته، ولا يجب إلاَّ أقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية، لأنه لا يمكن تسليمه للبيع بعد العتق.

---

(١) عن دبر منه: أي بعد موته وإدبار حياته، أو من الدُبُر وهو نقيض القبل، أي في إدبار الحياة، لا في إقبالها، كله مأخوذ من أدبر إذا ولى وذهب. (النظم ٢/٨).

(٢) حديث جابر أخرجه البخاري (٢/٧٥٣ كتاب البيوع، باب بيع المزايدة، ٢/٨٩٥ كتاب العتق، باب بيع المدبر)، ومسلم (٧/٨٣ كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم الأهل ثم الأقارب)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/٢١٥.

فـصـل [تدبير حمل الجارية]:

وإن كان المدبر جارية، فأتت بولد من النكاح أو الزنا، فهل يتبعها في التدبير؟ فيه قولان، أحدهما: يتبعها؛ لأنها تستحق الحرية فتبعها الولد كأم الولد.

فعلى هذا إن ماتت الأم في حياة المولى لم يبطل التدبير في الولد، والثاني: لا يتبعها؛ لأنه عقد يلحقه الفسخ، فلم يَسْر إلى الولد، كالرهن والوصية.

وإن دبرها وهي حامل، تبعها الولد، قولاً واحداً، كما يتبعها في العتق.

وإن دبر عبداً، ثم ملّكه جارية، فأتت منه بولد، لحقه نسبه؛ لأنه يملكها في أحد القولين، وله فيها شبهة في القول الثاني، لاختلاف الناس في ملكه.

فإن قلنا: لا يملك الجارية، فالولد مملوك للمولى؛ لأنه ولد أمته، وإن قلنا: يملكها، فالولد ابن المدبر، ومملوكه، لأنه من أمته وهل يكون مدبراً؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه ليس بمدبر؛ لأن الولد إنما يتبع الأم دون الأب، والأم غير مدبرة، والثاني: أنه مدبر؛ لأنها علقت به في ملكه، فكان كالأب كولد الحر من أمته.

فـصـل [الرجوع في التدبير]:

ويجوز الرجوع في التدبير بما يزيل الملك، كالبيع، والهبة المقبوضة، لما رويناه من حديث جابر رضي الله عنه[1]، وهل يجوز بلفظ الفسخ؟ كقوله فسخت، ونقضت، ورجعت، فيه قولان، أحدهما: أنه يجري مجرى الوصية، فيجوز له فسخه بلفظ الفسخ، وهو اختيار المزني؛ لأنه تصرف يتنجز بالموت، يعتبر من الثلث، فهو كالوصية، والثاني: أنه يجري مجرى العتق بالصفة، فلا

(١) هذا الحديث مرّ في فصل [جواز بيع المدبر والتصرف فيه]، في الهامش ٢ ص ٢٥.

يجوز فسخه بلفظ الفسخ، وهو الصحيح؛ لأنه عتق علقه على صفة، فهو كالعتق بالصفات.

وإن وهبه ولم يقبضه، فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: إن قلنا: إنه كالوصية، فهو رجوع، وإن قلنا: إنه كالعتق بالصفة، فليس برجوع، لأنه لم يزل الملك، ومنهم من قال: هو رجوع على القولين؛ لأنه تصرف يفضي إلى زوال الملك.

وإن كاتبه، فإن قلنا: إن التدبير كالوصية، كان رجوعاً، كما لو أوصى بعبد ثم كاتبه، وإن قلنا: إنه كالعتق بالصفة، لم يكن رجوعاً، بل يصير مدبراً مكاتباً، وحكمه ما ذكرناه فيمن دبر مكاتباً.

وإن دبره ثم قال: إن أديت إلى وارثي ألفاً فأنت حر، فإن قلنا: إنه كالوصية، كان ذلك رجوعاً في التدبير، لأنه عدل[1] عن العتق بالموت إلى العتق بأداء المال، فبطل التدبير، ويتعلق العتق بالأداء، وإن قلنا: إنه كالعتق بالصفة، وخرج من الثلث، عتق بالتدبير، وسقط حكم الأداء بعده؛ لأنه علق عتقه بصفة متقدمة، ثم علقه بصفة متأخرة، فعتق بأسبقهما، وأسبقهما الموت، فعتق به.

وإن دبر جارية ثم أولدها، بطل التدبير؛ لأن العتق بالتدبير والاستيلاد في وقت واحد، والاستيلاد أقوى، فأسقط التدبير.

فصل [الرجوع في البعض]:

ويجوز الرجوع في تدبير البعض، كما يجوز التدبير في الابتداء في البعض.

وإن دبر جارية، فأتت بولد من نكاح، أو زنا، وقلنا: إنه يتبعها في التدبير، ورجع في تدبير الأم، لم يتبعها الولد في الرجوع، وإن تبعها في

(١) عدل أي مال، يقال: عدل إذا مال، وعدل إذا استقام، من الأضداد. (النظم ٢/ ٨).

التدبير، كما أن ولد أم الولد يتبعها في حق الحرية، ثم لا يتبعها في بطلان حقها من الحرية بموتها.

وإن دبرها الصبي، وقلنا: إنه يصح تدبيره، فإن قلنا يجوز الرجوع بلفظ الفسخ، جاز رجوعه؛ لأنه لا حجر عليه في التدبير، فجاز رجوعه فيه كالبالغ، وإن قلنا: لا يجوز الرجوع إلاَّ بتصرف يزيل الملك، لم يصح الرجوع في تدبيره إلاَّ بتصرف يزيل الملك من جهة الولي.

فصل [التدبير والردة]:

وإن دبر عبده، ثم ارتد، فقد قال أبو إسحاق: لا يبطل التدبير، فإن مات عتق العبد؛ لأنه تصرف نفذ قبل الرد فلم تؤثر الردة فيه، كما لو باع ماله ثم ارتد، ومن أصحابنا من قال: يبطل التدبير؛ لأن المدبر إنما يعتق إذا حصل للورثة شيء مثلاه وهاهنا لم يحصل للورثة شيء، فلم يعتق، ومنهم من قال: يبنى على الأقوال في ملكه، فإن قلنا: يزول ملكه بالردة، بطل؛ لأنه زال ملكه فيه فأشبه إذا باعه، وإن قلنا: لا يزول لم يبطل، كما لو لم يدبر، وإن قلنا: موقوف، فالتدبير موقوف، وما قال أبو إسحاق غير صحيح، لأنه ارتد، والمدبر على ملكه، فزال بالردة بخلاف ما لو باعه قبل الردة، وما قال الآخر: لا يصح، لأن ماله بالموت صار للمسلمين، وقد حصل لهم مثلاه.

فصل [تدبير الكافر]:

وإن دبر الكافر عبداً كافراً، ثم أسلم العبد، ولم يرجع السيد في التدبير، ففيه قولان، أحدهما: يباعُ عليه، وهو اختيار المزني؛ لأنه يجوز بيعه فبيع عليه كالعبد القن[1]، والثاني: لا يباع عليه، وهو الصحيح؛ لأنه لاحظ للعبد في بيعه؛ لأنه يبطل به حقه من الحرية، فعلى هذا هو بالخيار بين أن يسلمه إلى

(١) القِن: الخالص العبودية، ليس بمكاتب ولا مدبر، ولا علق عتقه على شرط، وقيل: القن أن يملك هو وأبوه. (النظم ٢/ ٩).

مسلم، وينفق عليه إلى أن يرجع في التدبير، فيباع عليه، أو يموت، فيعتق عليه، وبين أن يخارجه[1] على شيء؛ لأنه لا سبيل إلى إقراره في يده، فلم يجز إلاَّ ما ذكرناه، فإن مات السيد، وخرج من الثلث عتق، وإن لم يخرج عتق منه بقدر الثلث، وبيع الباقي على الورثة؛ لأنه صار قنّا.

فـصـل [الاختلاف في التدبير]:

وإن اختلف السيد والعبد، فادعى العبد أنه دبره، وأنكر السيد، فإن قلنا: إن التدبير كالعتق بالصفة، صح الاختلاف؛ لأنه لا يمكن الرجوع فيه، والقول قول السيد؛ لأن الأصل أنه لم يدبر، وإن قلنا: إنه كالوصية، ففيه وجهان، أحدهما: أن القول قول السيد؛ لأن جحوده رجوع، وهو يملك الرجوع، والثاني: أنه ليس برجوع، وهو المذهب، لأنه قال في الدعوى والبينات: إذا أنكر السيد، قلنا له: قل: رجعت، ولا يحتاج إلى اليمين، فدل على أن جحوده ليس برجوع، والدليل عليه أن جحود الشيء ليس برجوع، كما أن جحود النكاح ليس بطلاق، فعلى هذا يصح الاختلاف، والحكم فيه كالحكم فيه إذا قلنا: إنه عتق بالصفة.

وإن مات السيد واختلف العبد والوارث، صح الاختلاف على القولين، والقول قول الوارث.

وإن كان في يده مال، فقال: كسبته بعد العتق، وقال الوارث: بل كسبته قبل العتق، فالقول قول المدبّر؛ لأن الأصل عدم الكسب إلاَّ في الوقت الذي وجد فيه، وقد وجد، وهو في يد المدبر، فكان له.

وإن كان أمة، ومعها ولد، فادعت أنها ولدته بعد التدبير، وقال الوارث: بل ولدته قبل التدبير، فالقول قول الوارث؛ لأن الأصل في الولد الرق.

---

(١) يخارجه: أي يجعل عليه خراجاً يؤديه، والخرج: الأتاوة (النظم ٢/ ٩).

فـصــل [تعليق العتق على صفة]:

ويجوز تعليق العتق على صفة، مثل أن يقول: إن دخلتُ الدار فأنت حر، وإن أعطيتني ألفاً، فأنت حر؛ لأنه عتق على صفة، فجاز كالتدبير.

فإن قال ذلك في المرض، اعتبر من الثلث؛ لأنه لو أعتقه اعتبر من الثلث، فإذا عقده اعتبر من الثلث.

وإن قال ذلك وهو صحيح اعتبر من رأس المال سواء، وجدت الصفة، وهو صحيح، أو وجدت وهو مريض؛ لأن العتق إنما يعتبر من الثلث في حال المرض؛ لأنه قصد إلى الإضرار بالورثة في حال يتعلق حقهم بالمال، وههنا لم يقصد إلى ذلك، فإن علق العتق على صفة مطلقة، ثم مات بطل، لأن تصرف الإنسان مقصور على حال الحياة، فحمل إطلاق الصفة عليه.

وإن علق عتقه على صفة بعد الموت، لم يبطل بالموت؛ لأنه يملك العتق بعد الموت في الثلث، فملك عقده على صفة بعد الموت.

فـصــل [الولادة بعد تعليق العتق]:

وإن علق عتق أمة على صفة، ثم أتت بولد من النكاح، أو الزنا، فهل يتبعها الولد؟ فيه قولان، كما قلنا في المدبرة، فإن بطلت الصفة في الأم بموتها، أو بموته، بطلت في الولد؛ لأن الولد يتبعها في العتق، لا في الصفة، بخلاف ولد المدبرة، فإنه يتبعها في التدبير، فإذا بطل فيها بقي فيه.

وإن قال لأمته أنت حرة بعد موتي بسنة، فمات السيد، وهي تخرج من الثلث، فللوارث أن يتصرف في كسبها، ومنفعتها، ولا يتصرف في رقبتها؛ لأنها موقوفة على العتق، فإن أتت بولد بعد موت السيد، فقد قال الشافعي رحمه الله: يتبعها الولد قولاً واحداً، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، كالولد الذي تأتي به قبل الموت، والذي قاله الشافعي رحمه الله أحد القولين، ومنهم من قال: يتبعها

الولد قولاً واحداً؛ لأنها أتت به، وقد استقر عتقها بالموت، فيتبعها الولد كأم الولد بخلاف ما قبل الموت، فإن عتقها غير مستقر؛ لأنه يلحقه الفسخ.

فـصـل [عدم الرجوع في التعليق على صفة]:

وإن علق عتق عبده على صفة، لم يملك الرجوع فيها بالقول؛ لأنه كاليمين، أو كالنذر، والرجوع في الجميع لا يجوز، ويجوز الرجوع فيه بما يزيل الملك، كالبيع وغيره، فإن علق عتقه على صفة، ثم باعه، ثم رجع إليه، فهل يعود حكم الصفة؟ فيه قولان، بناء على القولين فيمن علق طلاق امرأته على صفة، وبانت منه، ثم تزوجها.

وإن دبر عبده، ثم باعه، ثم رجع إليه، فإن قلنا: إن التدبير كالوصية لم يرجع؛ لأن الوصية إذا بطلت لم تعد، وإن قلنا: إنه كالعتق بصفة، فهل يعود أم لا؟ على ما ذكرناه من القولين.

• • •

كتاب المكاتب

الكتابة[1] جائزة، لقوله تعالى: ﴿والذينَ يَبْتَغُونَ الكِتَاب مما ملكتْ أيمانُكم فكاتِبُوهُم إنْ عَلِمْتُم فيهمْ خَيْراً﴾ [النور: ٣٣].

ولا تجوز الكتابة إلاَّ من جائز التصرف في المال؛ لأنه عقد على المال، فلم يجز إلاَّ من جائز التصرف في المال، كالبيع.

ولا يجوز أن يكاتب عبداً أجيراً؛ لأن الكتابة تقتضي التمكين من التصرف، والإجارة تمنع من ذلك.

ولا يجوز أن يكاتب عبداً مرهوناً؛ لأن الرهن يقتضي البيع، والكتابة تمنع البيع.

---

(١) أصل الكتابة الضم والجمع، ومنه سميت الكتابة لما فيها من جمع النجوم (الأقساط) وضم بعضها إلى بعض، والمكاتب يجمع المال ويضمه، ومنه كتب المزادة إذا ضم بين جانبيها بالخرز، والكتبة موضع الخرز جمعها كتب، ومنه كتب الكتاب إذا جمع الحروف وضمَّ بعضها إلى بعض، وكل شيء ضممت بعضه إلى بعض فقد كتبته، وسميت النجوم في الكتابة وغيرها لأنها مأخوذة من تأجيل الدين إلى طلوع نجم معلوم عندها، ووقت معروف بينهما للأداء، يقال: نجمت عليه المال إذا أديته نجوماً، أي جعلت لأدائه أوقاتاً من الزمان يعلم كل منهما بطلوع نجم. (النظم ٢/ ١٠).

وتجوز كتابة المدبر، وأم الولد؛ لأنه عتق بصفة، يجوز أن تتقدم على الموت، فجاز في المدبر، وأم الولد، كالعتق المعلق على دخول الدار. فإن كاتب مدبراً، صار مكاتباً ومدبراً، وقد بيّنا حكمه في المدبّر. وإن كاتب أم ولد صارت مكاتبة، وأم ولد، فإن أدت المال قبل موت السيد عتقت بالكتابة، وإن مات السيد قبل الأداء عتقت بالاستيلاد، وبطلت الكتابة.

فصل [كتابة بعض العبد]:

وتجوز كتابة بعض العبد إذا كان باقيه حراً؛ لأنه كتابة على جميع ما فيه من الرق، فأشبه كتابة العبد في جميعه.

وإن كان عبد بين اثنين، فكاتبه أحدهما في نصيبه بغير إذن شريكه، لم يصح؛ لأنه لا يعطى من الصدقات، ولا يمكّنه الشريك من الاكتساب بالأسفار، وإن كاتبه بإذن شريكه، ففيه قولان، أحدهما: لا يصح لما ذكرناه من نقصان كسبه، والثاني: يصح؛ لأن المنع لحق الشريك، فزال بالإذن. وإن كان لرجل عبد، فكاتبه في بعضه، فالمنصوص: أنه لا يصح، واختلف أصحابنا فيه، فذهب أكثرهم إلى أنه لا يصح قولاً واحداً، كما لا يصح أن يبعض العتق فيه، ومنهم من قال: إذا قلنا: إنه يصح أن يكاتب نصيبه في العبد المشترك بإذن الشريك، صح ههنا، لأن اتفاقهما على كتابة البعض كاتفاق الشريكين.

فإن وصى رجل بكتابة عبد، وعجز الثلث عن جميعه، فالمنصوص أنه يكاتب القدر الذي يحتمله الثلث، فمن أصحابنا من جعل في الجميع قولين، ومنهم من قال: يصح في الوصية، وقد فرق بينه وبين العبد المشترك، بأن الكتابة في العبد المشترك غير مستحقة في جميعه، والكتابة في الوصية استحقت في جميعه، فإذا تعذرت في البعض لم تسقط في الباقي.

فصل [حكم الكتابة]:

وإن طلب العبد الكتابة، نظرتَ: فإن كان له كسب وأمانة، استُحِب أن

يكاتب، لقوله عز وجل: ﴿والذينَ يَبْتَغُونَ الكتابَ مما ملكتْ أيمانُكم فكاتِبُوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾ [النور: ٣٣]، وقد فسر الخير بالكسب والأمانة، ولان المقصود بالكتابة العتق على مال، وبالكسب والأمانة يتوصل إليه، ولا يجب ذلك، لأنه عتق، فلا يجب بطلب العبد كالعتق في غير الكتابة.

وإن لم يكن له كسب ولا أمانة، أوله كسب بلا أمانة، لم تستحب؛ لأنه لا يحصل المقصود بكتابته، ولا تكره؛ لأنه سبب للعتق من غير إضرار فلم تكره.

وإن كان له أمانة بلا كسب، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا تستحب؛ لأن مع عدم الكسب يتعذر الأداء، فلا يحصل المقصود، والثاني: تستحب؛ لأن الأمين يعان، ويعطى من الصدقات.

وإن طلب السيد الكتابة فكره العبد لم يجبر عليه؛ لأنه عتق على مال، فلا يجبر العبد عليه، كالعتق على مال في غير الكتابة.

فصل [الكتابة على العوض المؤجل]:

ولا يجوز إلاَّ بعوض مؤجل، لأنه إذا كاتبه على عوض حال، لم يقدر على أدائه فينفسخ العقد، ويبطل المقصود.

ولا يجوز على أقل من نجمين، لما روى عن أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه «أنه غضب على عبد له، وقال: لأعاقبنك، ولأكاتبنك على نجمين»[1] فدل على أنه لا يجوز على أقل من ذلك، وعن علي كرّم الله وجهه أنه قال: الكتابة على نجمين[2]، والإيتاء من الثاني.

---

(١) أثر عثمان رضي الله عنه رواه البيهقي بمعناه (١٠/ ٣٢٠ ـ ٣٢١) وانظر: التلخيص الحبير ٢١٦/٤.

(٢) أثر علي رضي الله عنه أخرجه ابن أبـي شيبة. (التلخيص الحبير ٢١٧/٤).

ولا يجوز إلَّا على نجمين معلومين، وأن يكون ما يؤدي في كل نجم معلوماً، لأنه عوض منجم في عقد، فوجب العلم بمقدار النجم، ومقدار ما يؤديه فيه كالسلم إلى أجلين.

فـصـل [العوض معلوم الصفة]:

ولا يجوز إلَّا على عوض معلوم الصفة؛ لأنه عوض في الذمة، فوجب العلم بصفته، كالمسلم فيه.

فـصـل [الكتابة على المنافع]:

وتجوز الكتابة على المنافع؛ لأنه يجوز أن تثبت في الذمة بالعقد، فجاز الكتابة عليها كالمال.

فإن كاتبه على عملين في الذمة، في نجمين، جاز، كما يجوز على مالين في نجمين، وإن كاتبه على خدمة شهرين، لم يجز؛ لأن ذلك نجم واحد.

وإن كاتبه على خدمة شهر، ثم على خدمة شهر بعده، لم يجز؛ لأن العقد في الشهر الثاني على منفعة معينة في زمان مستقبل، فلم يجز، كما لو استأجره للخدمة في شهر مستقبل.

وإن كاتبه على دينار وخدمة شهر بعده، لم يجز؛ لأنه لا يقدر على تسليم الدينار في الحال، وإن كاتبه على خدمة شهر ودينار في نجم بعده، جاز؛ لأنه يقدر على تسليم الخدمة، فهو مع الدينار كالمالين في نجمين.

وإن كاتبه على خدمة شهر ودينار بعد انقضاء الشهر، فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحاق: لا يجوز؛ لأنه إذا لم يفصل بينهما صارا نجماً واحداً، ومنهم من قال: يجوز، لأنه يستحق الدينار في غير الوقت الذي يستحق فيه الخدمة، وإنما يتصل استيفاؤهما، فعلى هذا لو كاتبه على خدمة شهر ودينار في نصف الشهر، جاز؛ لأنه يستحق الدينار في غير الوقت الذي يستحق فيه الخدمة.

فصل [مكاتبة رجلين لعبد]:

وإن كاتب رجلان عبداً بينهما، على مال بينهما، على قدر الملكين، وعلى نجوم واحدة، جاز، وإن تفاصلا في المال، مع تساوي الملكين، أو تساويا في المال، مع تفاضل الملكين، أو على أن نجوم أحدهما أكثر من نجوم الآخر، أو على نجم أحدهما أطول من نجم الآخر، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: يبنى على القولين فيمن كاتب نصيبه من العبد بإذن شريكه، فإن قلنا يجوز جاز، وإن قلنا: لا يجوز لم يجز، لأن اتفاقهما على الكتابة ككتابة أحدهما في نصيبه بإذن الآخر، وعلى هذا يدل قول الشافعي رحمه الله تعالى، فإنه قال في «الأم»: ولو أجزت، لأجزت أن ينفرد أحدهما بكتابة نصيبه، فدل على أنه إذا جاز ذلك جاز هذا، وإن لم يجز ذلك لم يجز هذا، ومنهم من قال: لا يصح قولاً واحداً؛ لأنه يؤدي إلى أن ينتفع أحدهما بحق شريكه من الكسب؛ لأنه يأخذ أكثر مما يستحق، وربما عجز المكاتب، فيرجع على شريكه بالفاضل بعدما انتفع به.

فصل [الشرط الفاسد في المكاتبة]:

ولا يصح على شرط فاسد؛ لأنه معاوضة يلحقها الفسخ، فبطلت بالشرط الفاسد، كالبيع.

ولا يجوز تعليقها على شرط مستقبل، لأنه عقد يبطل بالجهالة فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل كالبيع.

فصل [عدم الفسخ قبل العجز]:

وإذا انعقد العقد لم يملك المولى فسخه قبل العجز؛ لأنه أسقط حقه منه بالعوض، فلم يملك فسخه قبل العجز عن العوض، كالبييع.

ويجوز للعبد أن يمتنع من أداء المال؛ لأن ما لا يلزمه إذا لم يجعل شرطاً في عتقه، لم يلزمه إذا جعل شرطاً في عتقه كالنوافل.

وهل يملك أن يفسخ؟ فيه وجهان، من أصحابنا من قال: لا يملك، لأنه لا ضرر عليه في البقاء على العقد، ولا فائدة له في الفسخ، فلم يملكه، ومنهم من قال: له أن يفسخ، لأنه عقد لحظه، فملك أن ينفرد بالفسخ كالمرتهن.

فإن مات المولى لم يبطل العقد؛ لأنه لازم من جهته فلم يبطل بالموت كالبيع، وينتقل المكاتب إلى الوارث؛ لأنه مملوك لا يبطل رقه بموت المولى، فانتقل إلى وارثه كالعبد القن.

وإن مات العبد، بطل العقد؛ لأنه فات المعقود عليه قبل التسليم، فبطل العقد كالمبيع إذا تلف قبل القبض.

ولا يجوز شرط الخيار فيه؛ لأن الخيار لدفع الغبن عن المال، والسيد يعلم أنه مغبون من جهة المملوك؛ لأنه يبيع ماله بماله، والعبد مخير بين أن يدفع المال وبين أن لا يدفع، فلا معنى لشرط الخيار.

فإن اتفقا على الفسخ جاز؛ لأنه عقد يلحقه الفسخ بالعجز عن المال، فجاز فسخه بالتراضي، كالبيع.

باب
ما يملكه المكاتب وما لا يملكه

ويملك المكاتب بالعقد اكتساب المال بالبيع، والإجارة، والصدقة، والهبة، والأخذ بالشفعة، والاحتشاش، والاصطياد، وأخذ المباحات، وهو مع المولى كالأجنبي مع الأجنبي في ضمان المال، وبذل المنافع، وأرش الأطراف، لأنه صار بما بذله له من العوض عن رقبته كالخارج عن ملكه.

ويملك التصرف في المال بما يعود إلى مصلحته، ومصلحة ماله، فيجوز أن ينفق على نفسه؛ لأن ذلك من أهم المصالح، وله أن يفدي في حياته نفسه، أو رقيقه؛ لأن له فيه مصلحة، وله أن يختن غلامه، ويؤدبه؛ لأنه إصلاح للمال.

وأما الحد فالمنصوص أنه لا يملك إقامته، لأن طريقه الولاية، والمكاتب ليس من أهل الولاية، ومن أصحابنا من قال: له أن يقيم الحد، كما يملك الحر في عبده، وله أن يقتص في الجناية عليه، وعلى رقيقه، وذكر الربيع قولاً آخر: أنه لا يقتص من غير إذن المولى، ووجهه أنه ربما عجز، فيصير ذلك للسيد فيكون قد أتلف الأرش الذي كان للسيد أن يأخذه لو لم يقتص منه، قال أصحابنا: هذا القول من تخريج الربيع، والمذهب: أنه يجوز أن يقتص؛ لأن فيه مصلحة له.

فصل [المكاتب جارية]:

وإن كان المكاتب جارية، فوطئها المولى، وجب عليه المهر، ولها أن تطالب به لتستعين به على الكتابة؛ لأنه يجري مجرى الكسب. وإن أذهب بكارتها لزمه الأرش؛ لأنه إتلاف جزء لا يستحقه، فضمن بدله، كقطع الطرف.

وإن أتت منه بولد، صارت مكاتبةً وأمَ ولدٍ وقد بينا حكمهما في أوّل الباب.

وإن كانت مكاتبة بين اثنين، فأولدها أحدهما، نظرت فإن كان معسراً، صار نصيبه أم ولد، وفي الولد وجهان، أحدهما: وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة أن الولد ينعقد جميعه حراً، ويثبت للشريك في ذمة الواطىء نصف قيمته؛ لأنه يستحيل أن ينعقد نصف الولد حراً، ونصفه عبداً، والثاني: وهو قول أبي إسحاق إن نصفه حر، ونصفه مملوك، وهو الصحيح اعتباراً بقدر ما يملك منها، ولا يمتنع أن ينعقد نصفه حراً، ونصفه عبداً، كالمرأة إذا كان نصفها حراً، ونصفها مملوكاً، فأتت بولد فإن نصفه حر، ونصفه عبد.

وإن كان موسراً فالولد حر، وصار نصيبه من الجارية أم ولد، ويقوّم على الواطىء نصيب شريكه، وهل يقوّم في الحال؟ فيه طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: يقوّم في الحال، فإذا قوّم انفسخت الكتابة، وصار

جميعها أم ولد للواطىء، ونصفها مكاتباً له، فإن أدت المال عتق نصفُها وسرى إلى باقيها، والقول الثاني: أنه يؤخر التقويم إلى العجز، فإن أدت ما عليها عتقت عليها بالكتابة، وإن عجزت قوّم على الواطىء نصيب شريكه، وصار الجميع أم ولد.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: لا يقوّم في الاستيلاد نصيب الشريك في الحال قولاً واحداً، بل يؤخر إلى أن تعجز؛ لأن التقويم في العتق فيه حظ للعبد؛ لأنه يتعجل له الحرية في الباقي، ولاحظ لها في التقويم في الاستيلاد، بل الحظ في التأخير؛ لأنه إذا أخر ربما أدت المال، فعتقت، وإذا قوّم في الحال صارت أم ولد، ولا تعتق إلاّ بالموت.

والصحيح: هو الأوّل، وأنه على قولين، كالعتق؛ لأن الاستيلاد كالعتق، بل هو أقوى؛ لأنه يصح من المجنون، والعتق لا يصح منه، فإذا كان في التقويم في العتق قولان، وجب أن يكون في الاستيلاد مثلاه.

فصل [ولد المكاتبة]:

وإن أتت المكاتبة بولد من نكاح، أو زنا، ففيه قولان، أحدهما: أنه موقوف، فإن رقّت الأم رقّ، وإن عتقت عتق؛ لأن الكتابة سبب يستحق به العتق، فيتبع الولد الأم فيه كالاستيلاد، والثاني: أنه مملوك يتصرف فيه؛ لأنه عقد يلحقه الفسخ، فلم يسر إلى الولد كالرهن.

فإن قلنا: إنه للمولى، كان حكمه حكم العبد القن في الجناية، والكسب، والنفقة، والوطء، وإن قلنا: إنه موقوف، فقتل، ففي قيمته قولان، أحدهما: أنها لأمه، تستعين بها في الكتابة؛ لأن القصد بالكتابة طلب حظها، والثاني: أنها للمولى؛ لأنه تابع للأم، وقيمة الأم للمولى، فكذلك قيمة ولدها.

فإن كسب الولد مالاً ففيه قولان، أحدهما: أنه للأم؛ لأنه تابع لها في حكمها، فكسبها لها، فكذلك كسب ولدها، والثاني: أنه موقوف؛ لأن الكسب

نماء الذات، وذاته موقوفة، فكذلك كسبه، فعلى هذا يجمع الكسب، فإن عتق ملك الكسب كما تملك الأم كسبها إذا عتقت، وإن رق بعجز الأم صار الكسب للمولى، فمن أصحابنا من خرج فيه قولاً ثالثاً: أنه للمولى كما قلنا في قيمته في أحد القولين.

وإن أشرفت الأم على العجز، وكان في كسب الولد وفاء بمال الكتابة، ففيه قولان، أحدهما: أنه ليس للأم أن تستعين به على الأداء؛ لأنه موقوف على السيد، أو الولد، فلم يكن للأم فيه حق، والثاني: أن لها أن تأخذه، وتؤديه، لأنها إذا أدت عتقت، وعتق الولد، فكان ذلك أحظ للولد من أن ترق ويأخذه المولى.

فإن احتاج الولد إلى النفقة ولم يكن في كسبه ما يفي، فإن قلنا: إن الكسب للمولى فالنفقة عليه، وإن قلنا: إنه للأم فالنفقة عليها، وإن قلنا إنه موقوف، ففي النفقة وجهان، أحدهما: إنها على المولى؛ لأنه مرصد[1] لملكه، والثاني: أنها في بيت المال؛ لأن المولى لا يملكه فلم يبق إلاَّ بيت المال.

وإن كان الولد جارية، فوطئها المولى، فإن قلنا: إن كسبه له، لم يجب عليه المهر؛ لأنه لو وجب لكان له، وإن قلنا: إنه للأم فالمهر لها، وإن قلنا: إنه موقوف وقف المهر.

وإن أحبلها صارت أم ولد له، بشبهة الملك، ولا تلزمه قيمتها؛ لأن القيمة تجب لمن يملكها، والأم لا تملك رقبتها، وإنما هي موقوفة عليها.

فصل [حبس السيد للمكاتب]:

وإن حبس السيد المكاتب مدة، ففيه قولان، أحدهما: يلزمه تخليته في

---

(١) مرصد أي مترقب، يقال: رصدت فلاناً إذا ترقبته وانتظرته، ومنه قوله تعالى: ﴿إن جهنم كانت مرصادا﴾ [النبأ: ٢١]. (النظم ٢/ ١٢).

مثل تلك المدة، لأنه دخل في العقد على التمكين من التصرف في المدة، فلزمه الوفاء به، والثاني: تلزمه أجرة المثل للمدة التي حبسه فيها، وهو الصحيح؛ لأن المنافع لا تضمن بالمثل، وإنما تضمن بالأجرة.

وإن قهر أهل الحرب المكاتب على نفسه مدة، ثم أَفْلَت من أيديهم[1]، ففيه قولان، أحدهما: لا تجب تخليته في مثل المدة؛ لأنه لم يكن الحبس من جهته، والثاني: تجب؛ لأنه فات ما استحقه بالعقد، ولا فرق بين أن يكون بتفريط، أو غير تفريط، كالمبيع إذا هلك في يد البائع، ولا يجيء ههنا إيجاب الأجرة على المولى؛ لأنه لم يكن الحبس من جهته، فلا تلزمه أجرته.

فصل [تصرف المكاتب]:

ولا يملك المكاتب التصرف إلاَّ على وجه النظر والاحتياط ؛ لأن حق المولى يتعلق باكتسابه، فإن أراد أن يسافر فقد قال في «الأم»: يجوز، وقال في «الأمالي»: لا يجوز بغير إذن المولى، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: لا يجوز؛ لأن فيه تغريراً، والثاني: يجوز؛ لأنه من أسباب الكسب، ومنهم من قال: إن كان السفر طويلاً، لم يجز، وإن كان قصيراً جاز، وحمل القولين على هذين الحالين، والصحيح هو الطريق الأول.

فصل [احتياط تصرف المكاتب]:

ولا يجوز أن يبيع نسيئة، وإن كان بأضعاف الثمن، ولا على أن يأخذ بالثمن رهناً، أو ضميناً، لأنه يخرج المال من يده من غير عوض، والرهن قد يتلف ، والضمين قد يفلس.

وإن باع ما يساوي مائة بمائة نقداً، وعشرين نسيئة، جاز؛ لأنه لا ضرر

---

(١) أفلت: بفتح الهمزة واللام، يقال: أفلت، وتفلت، وانفلت بمعنى، وأفلته غيره. (النظم ٢/١٢).

فيه، ولا يجوز أن يقرض، ولا يضارب، ولا يرهن، لأنه إخراج مال بغير عوض.

فصل [الشراء والوصية]:

ولا يجوز أن يشتري من يعتق عليه؛ لأنه يخرج مالاً يملك التصرف فيه بمال لا يملك التصرف فيه، وفي ذلك إضرار.

وإن وصي له بمن يعتق عليه، فإن لم يكن له كسب لم يجز قبوله؛ لأنه يحتاج أن ينفق عليه، وفي ذلك إضرار، وإن كان له كسب، جاز قبوله؛ لأنه لا ضرر فيه، فإن قبله، ثم صار زمناً، لا كسب له فله أن ينفق عليه؛ لأن فيه إصلاحاً لماله.

فصل [تبرعات المكاتب]:

ولا يعتق، ولا يكاتب، ولا يهب، ولا يحابي، ولا يبرىء من الدين، ولا يكفر بالمال، ولا ينفق على أقاربه الأحرار، ولا يسرف في نفقة نفسه.

وإن كان له أمة مزوّجة، لم تبذل العوض في الخلع؛ لأن ذلك كله استهلاك للمال، وإن كان عليه دين مؤجل لم يملك تعجيله، لأنه يقطع التصرف فيما يعجله من المال من غير حاجة.

وإن كان مكاتباً بين نفسين لم يجز أن يقدم حق أحدهما؛ لأن ما يقدمه من ذلك يتعلق به حقهما، فلا يجوز أن يخص به أحدهما، وإن أقر بجناية خطأ، ففيه قولان، أحدهما: يقبل؛ لأنه إقرار بالمال، فقبل، كما لو أقر بدين معاملة، والثاني: لا يقبل؛ لأنه يخرج به الكسب من غير عوض، فبطل كالهبة.

وإن جنى هو أو عبد له يملك بيعه على أجنبي، لم يجز أن يفديه بأكثر من قيمته؛ لأن الفداء كالابتياع، فلا يجوز بأكثر من القيمة.

وإن كان عبداً لا يملك بيعه كالأب والابن، لم يجز أن يفديه بشيء قل

أو كثر؛ لأنه يخرج ما يملك التصرف فيه لاستبقاء ما لا يملك التصرف فيه.

فصل [إذن المولى بالتبرع]:

وإن فعل ذلك كله بإذن المولى، ففيه قولان، أحدهما: لا يصح؛ لأن المولى لا يملك ما في يده، والمكاتب لا يملك ذلك بنفسه، فلا يصح باجتماعهما، كالأخ إذا زوج أخته الصغيرة بإذنها، والثاني: أنه يصح، وهو الصحيح؛ لأن المال موقوف عليهما، ولا يخرج منهما فصح باجتماعهما، كالشريكين في المال المشترك، والراهن والمرتهن في الرهن.

وإن وهب للمولى، أو حاباه، أو أقرضه، أو ضاربه، أو عجل له ما تأجل من ديونه، أو فدى جنايته عليه بأكثر من قيمته؛ فإن قلنا: يصح للأجنبي بإذن المولى، صح، وإن قلنا: لا يصح في حق الأجنبي بإذنه لم يصح؛ لأن قبوله كالإذن، فإن وهب أو أقرض، وقلنا: إنه لا يصح، فله أن يسترجع، فإن لم يسترجع حتى عتق، لم يسترجع على ظاهر النص؛ لأنه إنما لم يصح لنقصانه، وقد زال ذلك، ومن أصحابنا من قال: له أن يسترجع؛ لأنه قد وقع فاسداً، فثبت له الاسترجاع.

فصل [إذن المولى في الزواج]:

ولا يتزوج المكاتب إلاَّ بإذن المولى، لما روي أن النبي ﷺ قال: أيُّما عبدٍ تزوَّجَ بغير إذن مَوْلاه فهو عاهر»[1]، ولأنه يلزمه المهر والنفقة في كسبه، وفي ذلك إضرار بالمولى، فلم يجز بغير إذنه.

---

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود (١/ ٤٨٠ كتاب النكاح، باب نكاح العبد بغير إذن مواليه)، والترمذي (٤/ ٢٤٩ كتاب النكاح، باب نكاح العبد بغير إذن سيده)، وابن ماجه (١/ ٦٣٠ كتاب النكاح، باب تزويج العبد بغير إذن سيده)، وأحمد (٣/ ٣٠١، ٣٧٧، ٣٨٢)، والحاكم وصححه (التلخيص الحبير ٣/ ١٦٥).

والعاهر: الزاني، يقال: عهر يعهر عهوراً وعهارة إذا زنا وفجر. (النظم ٢/ ١٣).

فإن أذن له المولى جاز قولاً واحداً للخبر، ولأن الحاجة تدعو إليه بخلاف الهبة.

فصل [إذن المولى بالتسري]:

ولا يتسرى بجارية[1] من غير إذن المولى، لأنه ربما أحبلها، فتلفت بالولادة، فإن أذن له المولى، وقلنا: إن العبد يملك ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: على قولين، كالهبة، ومنهم من قال: يجوز قولاً واحداً، لأنه ربما دعت الحاجة إليه فجاز كالنكاح، فإن أولدها فالولد ابنه، ومملوكه، لأنه ولد جاريته، وتلزمه نفقته، لأنه مملوكه بخلاف ولد الحرة، ولا يعتق عليه لنقصان ملكه، فإن أدى المال عتق معه؛ لأنه كمل ملكه، وإن رقّ رق معه.

فصل [وجوب الإيتاء على المولى]:

ويجب على المولى الإيتاء[2]، وهو أن يضع عنه جزءاً من المال، أو يدفع إليه جزءاً من المال، لقوله عز وجل: ﴿وآتُوهُمْ مِنْ مالِ اللَّهِ الذي آتاكم﴾ [النور: ٣٣]، وعن علي كرم الله وجهه أن النبي ﷺ قال في هذه الآية: «يحط عنه ربع الكتابة»[3].

والوضع أولى من الدفع، لأنه يتحقق الانتفاع به في الكتابة، واختلف

---

(١) ذكر المصنف ثلاثة أوجه في اشتقاق التسري، من السري، وهو الجودة، أو من السر وهو الجماع، أو من سراة الأديم، وهو وسط الظهر، وذكر الجوهري وجهاً آخر أنه مشتق من السرور، وهو الفرج، وأصله: تسررت فأبدلت الراء الأخرى ياء، كما قالوا: تظنيت في تظننت. (النظم ٢/ ١٣).

(٢) الإيتاء: أي الإعطاء، يقال آتيت فلاناً مالاً، أي أعطيته، وقوله تعالى: ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ [النور: ٣٣]، أي أعطوهم من مال الله الذي أعطاكم. (النظم ٢/ ١٤).

(٣) حديث علي رضي الله عنه رواه الطبري عن علي موقوفاً (تفسير الطبري ١٨/ ١٢٩)، ورواه البيهقي وقال: الصحيح موقوف (١٠/ ٣٢٩).

أصحابنا في القدر الواجب، فمنهم من قال: ما يقع عليه الاسم من قليل وكثير، وهو المذهب؛ لأن اسم الإيتاء يقع عليه، وقال أبو إسحاق: يختلف باختلاف قلة المال وكثرته، فإن اختلفا قدَّره الحاكم باجتهاده، كما قلنا في المتعة.

فإن اختار الدفع جاز بعد العقد، للآية، وفي وقت الوجوب وجهان، أحدهما: يجب بعد العتق، كما تجب المتعة بعد الطلاق، والثاني: أنه يجب قبل العتق؛ لأنه إيتاء وجب للمكاتب، فوجب قبل العتق كالإيتاء في الزكاة.

ولا يجوز الدفع من غير جنس مال الكتابة، لقوله تعالى: ﴿وآتُوهم مِنْ مالِ الله الذي آتاكم﴾ [النور: ٣٣]، فإن دفع إليه من جنسه من غير ما أداه إليه، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز، كما يجوز في الزكاة أن يدفع من غير المال الذي وجب فيه الزكاة، والثاني: لا يجوز، وهو الصحيح، للآية.

وإن سبق المكاتب، وأدى المال لزم المولى أن يدفع إليه، لأنه مال وجب للآدمي، فلم يسقط من غير أداء، ولا إبراء كسائر الديون.

وإن مات المولى وعليه دين حاصَّ المكاتب أصحاب الديون[1]، ومن أصحابنا من قال: يحاص أصحاب الوصايا، لأنه دين ضعيف غير مقدّر فسوّى بينه وبين الوصايا، والصحيح: هو الأول؛ لأنه دين واجب، فحاص به الغرماء، كسائر الديون، وبالله التوفيق.

باب
الأداء والعجز

ولا يَعتق المكاتب، ولا شيء منه، وقد بقي عليه شيء من المال، لما روى عمرو بن شعيب رضي الله عنه عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ قال:

(١) حاص المكاتب أصحاب الديون أي أخذ الحصة، وهي النصيب، وأصله حاصص فأدغم. (النظم ٢/ ١٤).

«المكاتب عبد ما بقي من كتابته درهم»[1]، ولأنه علق عتقه على دفع مال، فلا يعتق شيء منه، مع بقاء جزء منه، كما لو قال لعبده: إن دفعت إليّ ألفاً فأنت حر.

فإن كاتب رجلان عبداً بينهما، ثم أعتق أحدُهما نصيبَه، أو أبرأه مما عليه من مال الكتابة، عتق نصيبه؛ لأنه بريء من جميع ما له عليه، فعتق، كما لو كاتب عبداً فأبرأه، فإن كان المعتق موسراً، فقد قال أصحابنا: يقوَّم عليه نصيب شريكه، كما لو أعتق شركاً له في عبد، وعندي أنه يجب أن يكون على قولين، أحدهما: يقوّم عليه، والثاني: لا يقوّم، كما قلنا في شريكين، دبَّرا عبداً، ثم أعتق أحدهما نصيبه، أنه على قولين، أحدهما: يقوّم، والثاني: لا يقوَّم، فإذا قلنا: إنه يقوّم عليه ففي وقت التقويم قولان، أحدهما: يقوّم في الحال، كما نقول فيمن أعتق شركاً له في عبد، والثاني: يؤخر التقويم إلى أن يعجز؛ لأنه قد ثبت للشريك حق العتق والولاء في نصيبه، فلا يجوز إبطاله عليه.

وإن كاتب عبده ومات وخلف اثنين، فأبرأه أحدُهما عن حصته، عتق نصيبه؛ لأنه أبرأه من جميع ما له عليه، فإن كان الذي أبرأه موسراً، فهل يقوم عليه نصيب شريكه؟ فيه قولان، أحدهما: لا يقوم؛ لأن سبب العتق وجد من الأب، ولهذا يثبت الولاء له، والثاني: يقوم عليه، وهو الصحيح؛ لأن العتق تعجل بفعله، فعلى هذا هل يتعجل التقويم والسراية؟ فيه قولان، أحدهما: يتعجّل؛ لأنه عتق يوجب السراية، فتعجلت به، كما لو أعتق شركاً له في عبد، والثاني: يؤخر إلى أن يعجز؛ لأن حق الأب في عتقه وولائه أسبق، فلم يجز إبطاله.

---

(١) حديث عمرو بن شعيب أخرجه أبو داود (٢/٣٤٦ كتاب العتق، باب المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت)، والحاكم (٢/٢١٨)، وابن ماجه (٢/٨٤٢ كتاب العتق، باب المكاتب) وانظر: (التلخيص الحبير ٤/٢١٦).

وإن كاتب رجلان عبداً بما يجوز، وأذن أحدهما للآخر في تعجيل حق شريكه من المال، وقلنا: إنه يصح الإذن، عتق نصيبه، وهل يقوّم عليه نصيب شريكه؟ فيه قولان، أحدهما: لا يقوّم، لتقدم سببه الذي اشتركا فيه، والثاني: يقوم؛ لأنه عتق نصيبه بسبب منه، ومتى يقوّم؟ فيه قولان، أحدهما: يقوّم في الحال؛ لأنه تعجل عتقه، والثاني: يؤخر إلى أن يعجز؛ لأنه قد ثبت لشريكه عقد يستحق به العتق والولاء، فلم يجز أن يقوّم عليه ذلك، فعلى هذا إن أدى عتق باقيه، وإن عجز قوّم على المعتق، وإن مات قبل الأداء والعجز مات ونصفه حر، ونصفه مكاتب.

فصل [الفسخ للعجز عن الأداء]:

وإن حل عليه نجم، وعجز عن أداء المال، جاز للمولى أن يفسخ العقد؛ لأنه أسقط حقه بعوض، فإذا تعذر العوض، ووجد عين ماله، جاز له أن يفسخ، ويرجع إلى عين ماله، كما لو باع سلعة فأفلس المشتري بالثمن، ووجد البائع عين ماله.

وإن كان معه ما يؤديه، فامتنع من أدائه، جاز له الفسخ، لأن تعذر العوض بالامتناع، كتعذره بالعجز؛ لأنه لا يمكن إجباره على أدائه.

وإن عجز عن بعضه، أو امتنع من أداء بعضه، جاز له أن يفسخ؛ لأنا بينا أن العتق في الكتابة لا يتبعض، فكان تعذر البعض كتعذر الجميع.

ويجوز الفسخ من غير حاكم؛ لأنه فسخ مجمع عليه، فلم يفتقر إلى الحاكم، كفسخ البيع بالعيب.

فصل [الإنظار للأداء]:

وإن حل عليه نجم، ومعه متاع، فاستنظر لبيع المتاع، وجب إنظاره: لأنه قادر على أخذ المال من غير إضرار، ولا يلزمه أن ينظر أكثر من ثلاثة أيام؛ لأن

الثلاثة قليل، فلا ضرر عليه في الانتظار، وما زاد كثير، وفي الانتظار إضرار.

وإن طلب الإنظار لمال غائب، فإن كان على مسافة[1] لا تقصر فيها الصلاة، وجب إنظاره؛ لأنه قريب لا ضرر في إنظاره، وإن كان على مسافة تقصر فيها الصلاة لم يجب؛ لأنه طويل، وفي الانتظار إضرار.

وإن طلب الإنظار لاقتضاء دين، فإن كان حالاً على مليء، وجب إنظاره؛ لأنه كالعين في يد المودع، ولهذا تجب فيه الزكاة، وإن كان مؤجلاً، أو على معسر، لم يجب الإنظار؛ لأن عليه إضراراً في الإنظار.

فإن حل عليه المال، وهو غائب، ففيه وجهان، أحدهما: له أن يفسخ؛ لأنه تعذر المال فجاز له الفسخ، والثاني: ليس له أن يفسخ، بل يرجع إلى الحاكم ليكتب إلى حاكم البلد الذي فيه المكاتب ليطالبه، فإن عجز، أو امتنع، فسخ؛ لأنه لا يتعذر الأداء إلاَّ بذلك، فلا يفسخ قبله.

وإن حل عليه النجم، وهو مجنون، فإن كان معه مال يسلم إلى المولى، عتق؛ لأنه قبض ما يستحقه، فبرئت به ذمته، وإن لم يكن معه شيء، فعجزه المولى، وفسخ، ثم ظهر له مال، نقض الحكم بالفسخ؛ لأنا حكمنا بالعجز في الظاهر، وقد بان خلافه، فنقض كما لو حكم الحاكم ثم وجد النص بخلافه.

وإن كان قد أنفق عليه بعد الفسخ، رجع بما أنفق؛ لأنه لم يتبرع، بل أنفق على أنه عبده، فإن أفاق بعد الفسخ، وأقام البينة: أنه كان قد أدى المال، نقض الحكم بالفسخ، ولا يرجع المولى بما أنفق عليه بعد الفسخ؛ لأنه تبرع؛ لأنه أنفق، وهو يعلم أنه حر.

وإن حلّ النجم فأحضر المال، وادعى السيد أنه حرام، ولم تكن له بينة، فالقول قول المكاتب مع يمينه، لأنه في يده، والظاهر أنه له، فإن حلف خيّر

(١) المسافة هي القطعة من الأرض يسافر فيها. (النظم ٢/ ١٥).

المولى بين أن يأخذه، وبين أن يبرئه منه، فإن لم يفعل قبض عنه السلطان؛ لأنه حق يدخله النيابة، فإذا امتنع منه قام السلطان مقامه.

فصل [العيب في البدل]:

وإن قبض المال وعتق، ثم وجد به عيباً، فله أن يرد، ويطالب بالبدل، فإن رضي به استقر العتق؛ لأنه برئت ذمة العبد، وإن رده ارتفع العتق؛ لأنه يستقر باستقرار الأداء، وقد ارتفع الأداء بالرد، فارتفع العتق.

وإن وجد به العيب، وقد حدث به عنده عيب ثبت له الأرش، فإن دفع الأرش استقر العتق، وإن لم يدفع ارتفع العتق، لأنه لم يتم براءة الذمة من المال.

وإن كاتبه على خدمة شهر ودينار، ثم مرض، بطلت الكتابة في قدر الخدمة، وفي الباقي طريقان، أحدهما: أنه على قولين، والثاني: أنه لا يبطل قولاً واحداً، بناء على الطريقين، فيمن ابتاع عينين، ثم تلفت إحداهما قبل القبض.

فصل [استحقاق البدل]:

فإن أدى المال وعتق، ثم خرج المال مستحقاً، بطل الحكم بعتقه؛ لأن العتق يقع بالأداء، وقد بان أنه لم يؤدِ، وإن كان الاستحقاق بعد موت المكاتب، كان ما ترك للمولى دون الورثة؛ لأنا قد حكمنا بأنه مات رقيقاً.

فصل [بيع المولى ما في ذمة المكاتب]:

فإن باع المولى ما في ذمة المكاتب، وقلنا: إنه لا يصح، فقبضه المشتري، فقد قال في موضع: يعتق، وقال في موضع: لا يعتق، واختلف أصحابنا فيه، فقال أبو العباس: فيه قولان، أحدهما: يعتق؛ لأنه قبضه بإذنه

فأشبه إذا دفعه إلى وكيله، والثاني: وهو الصحيح، أنه لا يعتق؛ لأنه لم يقبضه للمولى، وإنما قبضه لنفسه، ولم يصح قبضه لنفسه، لأنه لم يستحقه، فصار كما لو لم يؤخذ، وقال أبو إسحاق: هي على اختلاف حالين، فالذي قال: يعتق إذا أمره المكاتب بالدفع إليه؛ لأنه قبضه بإذنه، والذي قال: لا يعتق إذا لم يأمره بالدفع إليه، لأنه لم يأخذه بإذنه، وإنما أخذه بما تضمنه البيع من الإذن، والبيع باطل، فبطل ما تضمنه.

فصل [اجتماع ديون على المكاتب]:

إذا اجتمع على المكاتب دين الكتابة ودين المعاملة، وأرش الجناية، وضاق ما في يده عن الجميع، قُدِّم دَينُ المعاملة؛ لأنه يختص بما في يده، والسيد والمجني عليه يرجعان إلى الرقبة، فإن فضل عن الدين شيء قدم حق المجني عليه، لأن حقه يقدم على حق المالك في العبد القن، فكذلك في المكاتب، وإن لم يكن له شيء فأراد صاحب الدين تعجيزه، لم يكن له ذلك، لأن حقه في الذمة، فلا فائدة في تعجيزه، بل تركه على الكتابة أنفع له، لأنه ربما كسب ما يعطيه، وإذا عَجَّزَه بقي حقه في الذمة إلى أن يعتق، فإن أراد المولى أو المجني عليه تعجيزه، كان له ذلك، لأن المولى يرجع بالتعجيز إلى رقبته، والمجني عليه يبيعه في الجناية.

فإن عجزه المولى انفسخت الكتابة وسقط دينه، وهو بالخيار بين أن يسلمه للبيع في الجناية، وبين أن يفديه، فإن عجَّزه المجني عليه نظرتَ: فإن كان الأرش يحيط بالثمن، بيع وقضي حقه، وإن كان دون الثمن بيع منه ما يقضى منه الأرش، وبقي الباقي على الكتابة، وإن أدى كتابة باقية عتق، وهل يقوّم الباقي عليه إن كان موسراً؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يقوّم، لأنه وجد سبب العتق قبل التبعيض، والثاني: يقوّم عليه؛ لأن اختياره للإنظار كابتداء العتق.

بـــاب
الكتابة الفاسدة

إذا كاتب على عوض محرم، أو شرط باطل، فللسيد أن يرجع فيها؛ لأنه دخل على أن يسلم له ما شرط، ولم يسلم، فثبت له الرجوع، وله أن يفسخ بنفسه؛ لأنه مجمع عليه.

وإن مات المولى، أو جنّ أو حُجر عليه، بطل العقد؛ لأنه غير لازم من جهته، فبطل بهذه الأشياء كالعقود الجائزة.

فإن مات العبد بطل؛ لأنه لا يلحقه العتق بعد الموت، وإن جن لم تبطل؛ لأنه لازم من جهة العبد، فلم تبطل بجنونه كالعتق المعلق على دخول الدار.

فـصـل [العتق بعد الأداء]:

وإن أدى ما كاتبه عليه قبل الفسخ، عتق؛ لأن الكتابة تشتمل على معاوضة، وهو قوله: كاتبتك على كذا، وعلى صفة، وهو قوله: فإذا أديت فأنت حر، فإذا بطلت المعاوضة بقيت الصفة، فعتق بها.

وإن أداه إلى غير من كاتبه، لم يعتق؛ لأنه لم توجد الصفة، فإذا عتق تبعه ما فضل في يده من الكسب.

وإن كانت جارية تبعها الولد؛ لأنه جعل كالكتابة الصحيحة في العتق، فكانت كالصحيحة في الكسب والولد.

فـصـل [الرجوع بالقيمة]:

ويرجع السيد عليه بقيمته؛ لأنه أزال ملكه عنه بشرط، ولم يسلم له الشرط، وتعذر الرجوع إليه، فرجع ببدله، كما لو باع سلعة بشرط فاسد، فتلفت في يد المشتري، ويرجع العبد على المولى بما أداه إليه؛ لأنه دفعه عما عليه، فإذا لم يقع عما عليه ثبت له الرجوع.

فإن كان ما دفع من جنس القيمة، وعلى صفتها، كالأثمان وغيرها من ذوات الأمثال، ففيه أربعة أقوال، أحدها: أنهما يتقاصان، فسقط أحدهما بالآخر؛ لأنه لا فائدة في أخذه ورده، والثاني: أنه إن رضي أحدهما تقاصا[1]، وإن لم يرض واحد منهما، لم يتقاصا؛ لأنه إذا رضي أحدهما، فقد اختار الراضي منهما قضاء ما عليه بالذي له على الآخر، ومن عليه حق يجوز أن يقضيه من أي جهة شاء، والثالث: أنهما إن تراضيا تقاصا، وإن لم يتراضيا لم يتقاصا؛ لأنه إسقاط حق بحق فلم يجز إلاَّ بالتراضي كالحوالة، والرابع: أنهما لا يتقاصان بحال؛ لأنه بيع دين بدين.

وإن أخذ من سهم الرقاب في الزكاة، فإن لم يكن فيه وفاء استرجع منه، وإن كان فيه وفاء، فقد قال في «الأم»: يسترجع ولا يعتق؛ لأنه بالفساد خرج عن أن يكون من الرقاب، ومن أصحابنا من قال: لا يسترجع ؛ لأنه كالكتابة الصحيحة في العتق والكسب.

فـصـل [مكاتبة العبد الصغير والمجنون]:

فإن كاتب عبداً صغيراً أو مجنوناً، فأدى ما كاتبه عليه، عتق بوجود الصفة، وهل يكون حكمها حكم الكتابة الفاسدة مع البالغ في ملك ما فضل في يده من الكسب وفي التراجع؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي إسحاق: أنه لا يملك ما فضل في يده من الكسب، ولا يثبت التراجع، وهو رواية المزني في المجنون؛ لأن العقد مع الصبـي ليس بعقد، ولهذا لو ابتاع شيئاً وقبضه، وتلف في يده، لم يلزمه الضمان، بخلاف البالغ فإن عقده عقد يقتضي الضمان، ولهذا لو اشترى شيئاً ببيع فاسد، وتلف عنده لزمه الضمان، والثاني: وهو قول

---

(١) أصل المقاصة المماثلة، من قولهم: قص الخبر إذا حكاه فأداه على مثل ما سمع، والقصاص في الجراح أن يستوفي مثل جرحه، وكذلك سميت المقاصة في الدين، لأن على كل واحد منهما لصاحبه مثل ما للآخر. (النظم ١٦/٢).

أبـي العباس، أنه يملك ما فضل من الكسب، ويثبت بينهما التراجع، وهو رواية الربيع في المجنون، لأنه كتابة فاسدة فأشبهت كتابة البالغ بشرط فاسد.

فـصــل [مكاتبة بعض عبده]:

وإن كاتب بعض عبده، وقلنا: إنه لا يصح، فلم يفسخ حتى أدى المال، عتق لوجود الصفة، وتراجعا وسرى العتق إلى باقيه؛ لأنه عتق بسبب منه، فإن كاتب شركاً له في عبد من غير إذن شريكه، نظرت: فإن جمع كسبه، ودفع نصفه إلى الشريك، ونصفه إلى الذي كاتبه، عتق لوجود الصفة، فإن جمع الكسب كله، وأداه ففيه وجهان، أحدهما: لا يعتق؛ لأن الأداء يقتضي أداءَ ما يملك التصرف فيه، وما أداه من مال الشريك، لا يملك التصرف فيه، والثاني: يعتق؛ لأن الصفة قد وجدت.

فإن كاتبه بإذن شريكه، فإن قلنا: إنه باطل، فالحكم فيه كالحكم فيه، إذا كاتبه بغير إذنه، وإن قلنا: إنه صحيح ودفع نصف الكسب إلى الشريك، ونصفه إلى الذي كاتبه، عتق، فإن جمع الكسب كله، ودفعه إلى الذي كاتبه، فقد قال بعض أصحابنا: فيه وجهان، كالقسم قَبْله، والمذهب: أنه لا يعتق؛ لأن الكتابة صحيحة، والمغلب فيها حكم المعاوضة، فإذا دفع فيها ما لا يملكه صار كما لو لم يؤد، بخلاف القسم قبله، فإنها كتابة فاسدة، والمغلب فيها الصفة.

وإذا حكمنا بالعتق في هذه المسائل في نصيبه، فإن كان المعتق موسراً، سرى إلى نصيب الشريك، وقوّم عليه، لأنه عتق بسبب منه، ولا يلزم العبد ضمان السراية، لأنه لم يلتزم ضمان ما سرى إليه.

فـصــل [مكاتبة عبيد على مال واحد]:

وإن كـاتـب عبيـداً عـلـى مـال واحـد، وقلنـا: إن الكتـابـة صحيحـة، فـأدى بعضهم، عُتِقَ؛ لأنه بريء مما عليه، وإن قلنا: إن الكتابة فاسدة، فأدى بعضهم، فالمنصوص أنه يعتق؛ لأن الكتابة الفاسدة محمولة على الكتابة الصحيحة في

الأحكام، فكذلك في العتق بالأداء، ومن أصحابنا من قال: لا يعتق، وهو الأظهر، لأن العتق في الكتاب الفاسدة، بالصفة، وذلك لم يوجد بأداء بعضهم.

بـــاب
اختلاف المولى والمكاتب

إذا اختلفا فقال السيد: كاتبتك وأنا مغلوب على عقلي، أو محجور عليَّ، فأنكر العبد، فإن كان قد عُرِف له جنون أو حجر، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل بقاؤه على الجنون، أو الحجر، وإن لم يعرف له ذلك فالقول قول العبد؛ لأن الظاهر عدم الجنون، والحجر.

وإن اختلفا في قدر المال، أو في نجومه، تحالفا، قياساً على المتبايعين، إذا اختلفا في قدر الثمن، أو في الأجل، فإن كان ذلك قبل العتق فهل تنفسخ بنفس التحالف، أو يفتقر إلى الفسخ؟ فيه وجهان، كما ذكرناه في المتبايعين، وإن كان التحالف بعد العتق، لم يرتفع العتق، ويرجع المولى بقيمته، ويرجع المكاتب بالفضل، كما نقول في البيع الفاسد.

فـصــل [الاختلاف في وضع النجم الأخير]:

وإن وضع شيئاً عنه من مال الكتابة، ثم اختلفا، فقال السيد: وضعت النجم الأخير، وقال المكاتب: بل الأول، فالقول قول السيد، وإن كاتبه على ألف درهم، فوضع عنه خمسين ديناراً، لم يصح؛ لأنه أبرأه مما لا يملكه، فإن قال: أردت ألف درهم بقيمة خمسين ديناراً، صح، وإن اختلفا فيما عنى، فادعى المكاتب أنه عنى ألف درهم بقيمة خمسين ديناراً، وأنكر السيد ذلك، فالقول قول السيد؛ لأن الظاهر معه، ولأنه أعرف بما عنى، وإن أدى المكاتب ما عليه، فقال له المولى: أنت حر، وخرج المال مستحقاً، فادّعى العبد أن عتقه بقوله أنت حر، وقال المولى: أردت أنك حر بما أديت، وقد بان أنه مستحق، فالقول قول السيد، لأنه يحتمل الوجهين، وهو أعرف بقصده.

وإن قال السيد استوفيت أو قال العبد: أليس أوفيتك؟ فقال: بلى؟ فادعى المكاتب أنه وفاه الجميع، وقال المولى: بل وفاني البعض، فالقول قول السيد؛ لأن الاستيفاء لا يقتضي الجميع.

فـصـل [الاختلاف في ولد الجارية]:

وإن كان المكاتب جارية، وأتت بولد، فاختلفا في ولدها، وقلنا: إن الولد يتبعها، فقالت الجارية: ولدته بعد الكتابة، فهو موقوف معي، وقال المولى: بل ولدته قبل الكتابة، فهو لي، فالقول قول السيد؛ لأن هذا اختلاف في وقت العقد، والسيد يقول: العقد بعد الولادة، والمكاتبة تقول: قبل الولادة، والأصل عدم العقد.

وإن كاتب عبداً، ثم زوجه أمة له، ثم اشترى المكاتب زوجته، وأتت بولد، فقال السيد: أتت به قبل الشراء، فهو لي، وقال العبد: بل أتت به بعدما اشتريتها، فهو لي، فالقول قول العبد؛ لأن هذا الاختلاف في الملك، والظاهر مع العبد؛ لأنه في يده، بخلاف المسألة قبلها، فإن هناك لم يختلفا في الملك، وإنما اختلفا في وقت العقد.

فـصـل [اختلاف العبدين المكاتبين]:

وإن كاتب عبدين، فأقر أنه استوفى ما على أحدهما، أو أبرأ أحدهما، واختلف العبدان، فادعى كل واحد منهما أنه هو الذي استوفى منه وأبراه، رجع إلى المولى، فإن أخبر أنه أحدهما قبل منه؛ لأنه أعرف بمن استوفى منه أو أبرأه، فإن طلب الآخر يمينه، حلف له، وإن ادعى المولى أنه أشكل عليه لم يقرع بينهما؛ لأنه قد يتذكر، فإن ادعيا أنه يعلم حلف لكل واحد منهما، وبقيا على الكتابة، ومن أصحابنا من قال: تردُ الدعوى عليهما، فإن حلفا، أو نكلا، بقيا على الكتابة.

وإن حلف أحدهما، ونكل الآخر، عتق الحالف، وبقي الآخر على الكتابة.

وإن مات المولى قبل أن يعين، ففيه قولان، أحدُهما: يقرع بينهما، لأن الحرية تعينت لأَحدهما، ولا يمكن التعيين بغيرالقرعة، فوجب تمييزها بالقرعة، كما لو قال لعبدين: أحدكما حر، والثاني: أنه لا يقرع؛ لأن الحرية تعينت في أحدهما، فإذا أقرع لم يؤمن أن تخرج القرعة على غيره، فعلى هذا يرجع إلى الوارث، فإن قال: لا أعلم، حلف لكل واحد منهما، وبقيا على الكتابة على ما ذكرناه في المولى.

فصل [كاتب ثلاثة في المئة]:

وإن كاتب ثلاثة أعبد في عقود أو في عقد على مائة، وقلنا: إنه يصح، وقيمة أحدهم مائة، وقيمة كل واحد من الآخرين خمسون، فأدّوْا مالاً من أيديهم، ثم اختلفوا، فقال من كثرت قيمته: النصف لي ولكل واحد منكما الربع، وقال الآخران: بل المال بيننا أثلاثاً، ويبقى عليك تمام النصف، ويفضل لكل واحد منّا ما زادَ على الربع، فقد قال في موضع: القول قول من كثرت قيمته، وقال في موضع: القول قول من قلت قيمته، فمن أصحابنا من قال: هي على قولين، أحدهما: أن القول: قول من قلت قيمته، وإن المؤدى بينهم أثلاثاً؛ لأن يد كل واحد منهم على ثلث المال، والثاني: أن القول قول من كثرت قيمته؛ لأن الظاهر معه؛ فإن العادة أن الإنسان لا يؤدي أكثر مما عليه، ومنهم من قال: هي على اختلاف حالين، فالذي قال القول قول من كثرت قيمته، إذا وقع العتق بالأداء، لأن الظاهر أنه لا يؤدي أكثر مما عليه.

والذي قال: إن القول قول من قلّت قيمته إذا لم يقع العتق بالأداء، فيؤدي من قلَّت قيمته أكثر، مما عليه، ليكون الفاضل له من النجم الثاني، والدليل عليه أنه قال في «الأم»: إذا كاتبهم على مائة، فأدوا ستين، فإذا قلنا: إنّه بينهم على

العدد أثلاثاً، فأراد العبدان أن يرجعا بما فضل لهما لم يجز، لأن الظاهر أنهما تطوعا بالتعجيل، فلا يرجعان به، ويحتسب لهما من النجم الثاني.

فصل [اثنان كاتبا عبداً]:

وإن كاتب رجلان عبداً بينهما، فادعى المكاتب أنه أدى إليهما مال الكتابة، فأقر أحدهما، وأنكر الآخر، عتق حصة المقر، والقول قول المنكر مع يمينه، فإذا حلف بقيت حصته على الكتابة، فله أن يطالب المقر بنصف ما أقر بقبضه، وهو الربع، لحصول حقه في يده، ويطالب المكاتب بالباقي، وله أن يطالب المكاتب بالجميع، وهو النصف، فإن قبض حقه منهما، أو من أحدهما، عتق المكاتب وليس لأحد من المقر، والمكاتب، أن يرجع على صاحبه بما أخذه منه؛ لأن كل واحد منهما يدّعي أن الذي ظلمه هو المنكر، فلا يرجع على غيره.

وإن وجد المكاتب عاجزاً، فعجزه أحدهما، رق نصفه، قال الشافعي رحمه الله: ولا يقوّم على المقر، لأن التقويم لحق العبد، وهو يقول: أنا حر مسترق ظلماً، فلا يقوم، ولا تقبل شهادة المصدق على المكذب؛ لأنه يدفع بها ضرراً من استرجاع نصف ما في يده.

فإن ادعى المكاتب أنه دفع جميع المال إلى أحدهما، ليأخذ منه النصف، ويدفع إلى شريكه النصف، نظرتَ: فإن قال المدعى عليه دفعت إلى كل واحد منا النصف، وأنكره الآخر، عتق حصة المدعى عليه بإقراره، وبقيت حصة المنكر على الكتابة من غير يمين؛ لأنه لا يدعي عليه واحد منهما تسليم المال إليه، وله أن يطالب المكاتب بجميع حقه، وله أن يطالب المقر بنصفه، والمكاتب بنصفه، ولا يرجع واحد منهما بما يؤخذ منه على الآخر، لأن كل واحد منهما يدّعي أن الذي ظلمه هو المنكر، فلا يرجع على غيره.

فإن استوفى المنكر حقه منهما، أو من المكاتب، عتقت حصته، وصار المكاتب حراً، وإن عجز المكاتب فاسترقه، فقد قال الشافعي رحمه الله: إنه

يقوَّم على المقر، ووجهه أنه عتق نصيبه بسبب من جهته، وقال في المسألة قبلها: لا يقوّم، فمن أصحابنا من نقل جوابه في كل واحدة منهما إلى الأخرى، فجعلهما على قولين، ومنهم من قال: يقوَّم ههنا، ولا يقوَّم في المسألة قبلها على ما نص عليه؛ لأن في المسألة قبلها يقول المكاتب: أنا حر، فلا أستحق التقويم على أحد، وههنا يقول نصفي مملوك، فأستحق التقويم، وإن قال المدعى عليه: قبضت المال، وسلمت نصفه إلى شريكي، وأمسكت النصف لنفسي، وأنكر الشريك القبض عُتق حصة المدعى عليه، والقول قول المنكر مع يمينه؛ لأن المقر يدّعي التسليم إليه، فإذا حلف بقيت حصته على الكتابة، وله أن يطالب المكاتب بجميع حقه بالعقد، وله أن يطالب المقر بإقراره بالقبض، فإن رجع على المقر لم يرجع المقر على المكاتب، لأنه يقول: إن شريكي ظلمني، وإن رجع على المكاتب، رجع المكاتب على المقر، صدّقه على الدفع، أو كذبه، لأنه فرط في ترك الإشهاد، فإن حصل للمنكر ماله من أحدهما، عتق المكاتب، وإن عجز المكاتب عن أداء حصة المنكر، كان للمنكر أن يسترق نصيبه، فإذا رق قُوّم على المقر؛ لأنه عتق بسبب كان منه، وهو الكتابة، ويرجع المنكر على المقر بنصف ما أقر بقبضه؛ لأنه بالتعجيز استحق نصف كسبه.

وإن حصل المال من جهة المكاتب عتق باقيه، ورجع المكاتب على المقر بنصف ما أقر بقبضه؛ لأنه كسبه.

• • •

كتـاب عتق أمهات الأولاد

إذا علقت الأمة بولد حر في ملك الواطىء صارت أم ولد له، فلا يملك بيعها ولا هبتها، ولا الوصية بها، لما ذكرناه في البيوع.

فإن مات السيد عتقت، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «مَنْ وَلَدَتْ منه أمتُه فهي حُرّة مِنْ بعد موته»[1]، وتعتق من رأس المال، لأنه إتلاف حصل بالاستمتاع، فاعتبر من رأس المال كالإتلاف بأكل الطيب ولبس الناعم.

وإن علقت بولد مملوك في غير ملك من زوج، أو زنا، لم تصر أم ولد؛ لأن حرمة الاستيلاد إنما تثبت للأم بحرية الولد، والدليل عليه أن رسول الله ﷺ ذكرت له مارية القبطية فقال: «أعتقَها ولدُها»[2] والولد ههنا

(١) حديث ابن عباس رضي الله عنه أخرجه ابن ماجه (٢/٨٤١ كتاب العتق، باب أمهات الأولاد)، والحاكم (٢/١٩)، وأحمد (١/٣١٧)، والدارقطني (٤/١٣٢)، والبيهقي (١٠/٣٤٦) وأوله «أيما امرأة ولدت من سيدها» و «أيما رجل ولدت منه أمته» وانظر: التلخيص الحبير ٤/٢١٧.

(٢) هذا الحديث أخرجه ابن ماجه (٢/٨٤١ كتاب العتق، باب أمهات الأولاد)، والبيهقي (١٠/٣٤٦) وقال البيهقي: وروي عن ابن عباس من قوله، وله علة، ورواية ابن ماجه =

مملوك فلا يجوز أن تعتق الأم بسببه.

وإن علقت بولد حر بشبهة من غير ملك، لم تصر أم ولد في الحال، فإذا ملكها ففيه قولان، أحدهما: لا تصير أم ولد؛ لأنها علقت منه في غير ملكه، فأشبه إذا علقت منه في نكاح فاسد، أو زنا، والثاني: أنها تصير أم ولد، لأنها علقت منه بحر، فأشبه إذا علقت منه في ملكه.

وإن علقت بولد مملوك في ملك ناقص، وهي جارية المكاتب، إذا علقت من مولاها، ففيه قولان، أحدهما: أنها لا تصير أم ولد، لأنها علقت منه بمملوك، والثاني: أنها تصير أم ولد؛ لأنه قد ثبت لهذا الولد حق الحرية، ولهذا لا يجوز بيعه، فثبت هذا الحق لأمه.

فصل [ولدت جنيناً ميتاً]:

وإن وطىء أمته فأسقطت جنيناً ميتاً، كان حكمه حكم الولد الحي في الاستيلاد؛ لأنه ولد.

وإن أسقطت جزءاً من الآدمي كالعين، والظفر، أو مضغة، فشهد أربع نسوة من أهل المعرفة والعدالة أنه تخطط وتصور[1]، ثبت له حكم الولد، لأنه قد علم أنه ولد.

وإن ألقت مضغة[2] لم تتصور، ولم تتخطط، وشهد أربع من أهل العدالة

= عن طريق حسين بن عبد الله، وهو ضعيف جداً. (انظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢١٨).
ومارية القبطية بغير تشديد، والمرو ضرب من الرياحين، لعلها سميت بها، ولعلها منقولة من مارية للطائر المعروف. (النظم ٢/ ١٩).

(١) تخطط أي ظهر فيه خلق الآدمي وتبين، كما يتبين الخط في الشيء الذي يخطط بقلم أو حديدة وسوى ذلك، وتصور أي ظهر فيه صورة الآدمي. (النظم ٢/ ١٩).

(٢) المضغة القطعة، وجمعها مضغ، والمضغة الواحدة من اللحم، وقلب الإنسان مضغة من جسده، وفي الحديث «إن في ابن آدم مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله». (النظم ٢/ ١٩).

والمعرفة أنه مبتدأ خلق الآدمي، ولو بقي لكان آدمياً، فقد قال ههنا: ما يدل على أنها لا تصير أم ولد، وقال في «العدد»: تنقضي به العدة، فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى، وجعلها على قولين، أحدهما: لا يثبت له حكم الولد في الاستيلاد، ولا في انقضاء العدة، لأنه ليس بولد، والثاني: يثبت له حكم الولد في الجميع؛ لأنه خلق بشر، فأشبه إذا تخطط، ومنهم من قال: لا يثبت له حكم الولد في الاستيلاد، وتنقضي به العدة؛ لأن حرمة الاستيلاد تتعلق بوجود الولد، ولم يوجد الولد، والعدة تراد لبراءة الرحم، وبراءة الرحم تحصل بذلك.

فصل [استخدام أم الولد]:

ويملك استخدام أم الولد، وإجارتها، ويملك وطأها، لأنها باقية على ملكه، وإنما ثبت لها حق الحرية بعد الموت، وهذه التصرفات لا تمنع العتق، فبقيت على ملكه، وهل يملك تزويجها؟ فيه ثلاثة أقوال، أحدها: يملك؛ لأنه يملك رقبتها ومنفعتها، فملك تزويجها، كالأمة القنة، والثاني: يملك تزويجاً برضاها، ولا يملك من غير رضاها، لأنها تستحق الحرية بسبب لا يملك المولى إبطاله، فملك تزويجها برضاها، ولا يملك بغير رضاها، كالمكاتبة، والثالث: لا يملك تزويجها بحال؛ لأنها ناقصة في نفسها، وولاية المولى عليها ناقصة، فلم يملك تزويجها كالأخ في تزويج أخته الصغيرة، فعلى هذا هل يجوز للحاكم تزويجها بإذنهما؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، أنه لا يملك؛ لأنه قائم مقامهما، ويعقد بإذنهما، فإذا لم يملك العقد باجتماعهما، لم يملك مع من يقوم مقامهما، والثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، أنه يملك تزويجها، لأنه يملك بالحكم ما لا يملك بالولاية، وهو تزويج الكافرة.

فصل [الولد يتبع أمه]:

وإن أتت أم الولد بولد من نكاح، أو زنا، تبعها في حقها من العتق بموت

السيد؛ لأن الاستيلاد كالعتق المنجز، ثم الولد يتبع الأم في العتق، فكذلك في الاستيلاد.

فإن ماتت الأم قبل موت السيد لم يبطل الحكم في ولدها؛ لأنه حق استقر له في حياة الأم، فلم يسقط بموتها.

فصل [جناية أم الولد]:

وإن جنت أم الولد لزم المولى أن يفديها؛ لأنه منع من بيعها بالإحبال، ولم يبلغ بها إلى حال يتعلق الأرش بذمتها، فلزمه ضمان جنايتها، كالعبد القن إذا جنى، وامتنع المولى من بيعه، ويفديها بأقل الأمرين: من قيمتها، أو أرش الجناية قولاً واحداً، لأن في العبد القن إنما فداه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ في أحد القولين؛ لأنه يمكن بيعه فربما رغب فيه من يشتريه بأكثر من قيمته، وأم الولد لا يمكن بيعها، فلا يلزمه أن يفديها بأكثر من قيمتها.

وإن جنت ففداها بجميع القيمة، ثم جنت، ففيه قولان، أحدهما: يلزمه أن يفديها؛ لأنه إنما لزمه أن يفديها في الجناية الأولى، لأنه منع من بيعها، ولم يبلغ بها حالة يتعلق الأرش بذمتها، وهذا موجود في الجناية الثانية، فوجب أن تُفدىٰ كالعبد القن إذا جنى، وامتنع من بيعه، ثم جنى وامتنع من بيعه، والقول الثاني: وهو الصحيح، أنه لا يلزمه أن يفديها، بل يقسم القيمة التي فدى بها الجناية الأولى بين الجنايتين على قدر أرشهما، لأنه بالإحبال صار كالمتلف لرقبتها، فلم يضمن أكثر من قيمتها، وتخالف العبد القن فإنه فداه؛ لأنه امتنع من بيعه، والامتناع يتكرر، فتكرر الفداء، وههنا لزمه الفداء للإتلاف بالإحبال، وذلك لا يتكرر فلم يتكرر الفداء.

وإن جنت ففداها ببعض قيمتها، ثم جنت، فإن بقي من قدر قيمتها ما يفدي به الجناية الثانية، لزمه أن يفديها، وإن بقي ما يفدي به بعض الجناية الثانية، فعلى القولين، إن قلنا: يلزمه أن يفدي الجناية الثانية، لزمه أن يفديها،

وإن قلنا: يشارك الثاني الأول في القيمة، ضم ما بقي من قيمتها إلى ما فدى به الجناية الأولى، ثم يقسم الجميع بين الجنايتين على قدر أرشهما.

فـصـل [جناية أم الولد النصراني]:

وإن أسلمت أم ولد نصراني تركت على يد امرأة ثقة، وأخذ المولى بنفقتها، إلى أن تموت، فتعتق؛ لأنه لا يمكن بيعها لما فيه من إبطال حقها من العتق المستحق بالاستيلاد، ولا يمكن إعتاقها لما فيه من إبطال حق المولى، ولا يمكن إقرارها في يده، لما فيه من الصغار على الإسلام، فلم يبق إلاَّ ما ذكرناه، وإن كاتب كافر عبداً كافراً، ثم أسلم العبد، بقي على الكتابة، لأنه أسلم في حال لا يمكن مطالبة المالك ببيعه أو إعتاقه، وهو خارج عن يده وتصرفه، فبقي على حالته فإن عجز ورق أمر ببيعه.

بـــاب
الـــولاء

إذا أعتق الحر مملوكاً ثبت له عليه الولاء، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «اشتريتُ بَريرة واشتَرط أهلُها ولاءَها، فقال رسول الله ﷺ: اعتقي فإنّما الولاءُ لمنْ أعتَق»[1].

وإن عتق عليه بتدبير، أو كتابة، أو استيلاد، أو قرابة، أو أعتق عنه غيره، ثبت له عليه الولاء، لأنه عتق عليه فثبت له الولاء كما لو باشر عتقه[2]، وإن باع الرجل عبده من نفسه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يثبت له عليه الولاء، لأنه

(١) حديث عائشة أخرجه البخاري (٥/ ١٩٥٩ كتاب النكاح، باب الحرة تحت العبد، ٥/ ٢٠٧٠ كتاب الأطعمة، باب الأُدْم)، ومسلم (١٠/ ١٣٩ كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ٢١٣.

(٢) باشر عتقه: أي تولاه بنفسه، ولم يعلقه على عتق صاحبه (النظم ٢/ ٢٠).

لم يثبت عليه رق غيره، والثاني: لا ولاء عليه لأحد؛ لأنه لم يعتق عليه في ملكه، ولا يملك العبد الولاء على نفسه، فلم يكن عليه ولاء.

فـصـل [إعتاق المكاتب]:

وإن أعتق المكاتب عبداً بإذن المولى، وصححنا عتقه، ففي ولائه قولان، أحدهما: أنه للسيد؛ لأن العتق لا ينفك من الولاء، والمكاتب ليس من أهله، فوجب أن يكون للسيد، والثاني: أنه موقوف، فإن أعتق فهو له، فإن عجز فهو للسيد، لأن المعتق هو المكاتِب، فوقف الولاء عليه، فإن مات العبد المعتَق قبل عجز المكاتَب، أو عتقه، ففي ماله قولان، أحدهما: أنه موقوف على ما يكون من أمر المكاتب كالولاء، والثاني: أنه للسيد؛ لأن الولاء يجوز أن ينتقل، فجاز أن يقف، والإرث لا يجوز أن ينتقل، فلم يجز أن يقف.

فـصـل [الولاء بين مسلم ونصراني]:

وإن أعتق مسلم نصرانياً، أو أعتق نصراني مسلماً، ثبت له الولاء؛ لأن الولاء كالنسب، والنسب يثبت مع اختلاف الدين، فكذلك الولاء.

وإن أعتق المسلم نصرانياً، فلحق بدار الحرب، فسبي لم يجز استرقاقه؛ لأن عليه ولاء المسلم، فلا يجوز إبطاله.

وإن أعتق ذمي عبده، فلحق بدار الحرب، وسبي، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز أن يُسترق، لأنه لا يلزمنا حفظ ماله، فلم يجز إبطال ولائه بالاسترقاق كالمسلم، والثاني: يجوز؛ لأن معتقه لو لحق بدار الحرب، جاز استرقاقه، فكذلك عتيقه.

وإن أعتق حربي عبداً حربياً ثبت له عليه الولاء، فإن سبى العبد المعتق، أو سبي مولاه، واسترق، بطل ولاؤه، ؛ لأنه لا حرمة له في نفسه ولا ماله.

وإن أعتق ذمي عبداً، ثم لحق بدار الحرب، فملكه عبده، وأعتقه، صار كل واحد منهما مولى للآخر، لأن كل واحد منهما أعتق الآخر.

فصل [الاشتراك في الولاء]:

وإن اشترك اثنان في عتق عبد اشتركا في الولاء، لاشتراكهما في العتق.

وإن كاتب رجل عبداً، ومات وخلف اثنين، فأعتق أحدهما نصيبه، أو أبرأه مما له عليه، فإن قلنا: لا يقوّم عليه فأدى ما عليه للآخر كان ولاؤه للاثنين، لأنه عتق بالكتابة على الأب وقد ثبت له الولاء، فانتقل إليهما، وإن عجز عما عليه للآخر، فرق نصيبه، ففي ولاء النصف المعتق وجهان، أحدهما: أنه بينهما؛ لأنه عتق بحكم الكتابة، فثبت الولاء للأب، وانتقل إليهما، والثاني: أنه للمعتق خاصة، لأنه هو الذي أعتقه، ووقف الآخر عن العتق، وإن قلنا: إنه يقوّم في الحال، فقوّمَ عليه ثبت الولاء للمقوّم عليه في المقوّم؛ لأن التقويم انفسخت الكتابة فيه، وعتق عليه، وأما النصف الآخر فإنه عتق بالكتابة، وفي ولائه وجهان، أحدهما: أنه بينهما، والثاني: أنه للمعتق خاصة، وإن قلنا: يؤخر التقويم، فإن أدى عُتق بالكتابة، وكان الولاء لهما، وإن عجز ورق قوّم على المعتق، وثبت له الولاء على النصف المقوم؛ لأنه عتق عليه، والنصف الآخر عتق بالكتابة، وفي ولائه وجهان.

فصل [لا ولاء لغير المعتق]:

ولا يثبت الولاء لغير المعتق، فإن أسلم رجل على يد رجل، أو التقط لقيطاً، لم يثبت له عليه الولاء، لحديث عائشة رضي الله عنها: «فإنّما الولاءُ لمن أعتق»[1]، وإنما في اللغة موضوع لإثبات المذكور، ونفى ما عداه، فدل على إثبات الولاء للمعتق، ونفيه عمن عداه، ولأن الولاء ثبت بالشرع، ولم يرد الشرع في الولاء إلاّ لمن أعتق، وهذا المعنى لا يوجد في غيره، فلا يلحق به.

---

(١) حديث عائشة صحيح، وسبق بيانه، ص ٦٥ هامش ١.

فصل [عدم التصرف بالولاء]:

ولا يجوز بيع الولاء، ولا هبته، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع الولاء، وعن هبته»[1]، ولأن الولاء كالنسب، والدليل عليه قوله ﷺ: «الولاءُ لحمةٌ كلحمةِ النسب»[2]، والنسب لا يصح بيعه وهبته، فكذلك الولاء.

وإن أعتق عبداً سائبة على أن لا ولاء عليه عتق، وثبت له الولاء، لقوله عز وجل: ﴿ما جعل الله من بَحيرةٍ ولا سائبةٍ ولا وصيلةٍ ولا حامٍ[3]﴾ [المائدة:

---

(١) حديث ابن عمر أخرجه البخاري (٢/٨٩٦ كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته)، ومسلم (١٠/١٤٨ كتاب العتق، باب النهي عن بيع الولاء وهبته).

(٢) هذا الحديث أخرجه البيهقي (١٠/٢٩٢، ٢٩٣)، ورواه ابن حبان في صحيحه (التلخيص الحبير ٣/١٦٢، ٢١٣).
واللُّحمة بالضم القرابة، ولُحمة الثوب، ولُحم البازي يضم ويفتح، قال ابن الأعرابي: لحمة القرابة، ولحمة الثوب مفتوحان، واللحمة ما يصاد به الصيد، وعامة الناس يقولون لحمة في الثلاثة. (النظم ٢/ ٢١).

(٣) البحيرة: الناقة التي نتجت خمسة أبطن توالى نتاجهن، وكان الخامس ذكراً نحروه، وأكله الرجال والنساء، فإن كان الخامس أنثى نحروا أذنها أي شقوها، وكان حراماً على النساء لحمها ولبنها، فإذا ماتت حلت للنساء، والبحر الشق، وسمي البحر بحراً، لأن الله تعالى جعله مشقوقاً في الأرض شقاً.
والسائبة: البعير يسيَّب لنذر يكون على الرجل، أي يسيب فلا يمنع من مرعى ولا ماء، وأصله من تسييب الدابة وهو إرسالها كيف شاءت.
والوصيلة في الغنم هي الشاة التي إذا ولدت سبعة أبطن، فإن كان السابع ذكراً، ذبح فأكل منه الرجال والنساء، وإن كانت أنثى تركت في الغنم، وإن كانت ذكراً وأنثى قالوا: وصلت أخاها، فلم تذبح لمكانها، وكان لحمها حراماً على النساء، ولبن الأم حرام على النساء، إلاَّ أن يموت شيء فيأكله الرجال والنساء.
وأما الحامي فهو الفحل إذا ركب ولد ولده، ويقال: إذا نتجت من صلبه عشرة أبطن قالوا: حمى ظهره فلم يركب، ولم يمنع من مرعى، ولا يخلى من ماء. (النظم ٢/ ٢١).

١٠٣]، ولأن هذا في معنى الهبة وقد بينا أنه لا يصح هبته.

فصل [الإرث بالولاء]:

وإن مات العبد المعتق، وله مال، ولا وارث له، ورثه المولى، لما روى يونس عن الحسن «أن رجلاً أتى النبي ﷺ برجل وقال: اشتريته، وأعتقته، فقال: هو مولاك، إن شكرك فهو خير له، وإن كفرك فهو شر له، وخير لك، فقال: فما أمر ميراثه؟ فقال: إن ترك عصبة فالعصبة أحق، وإلاَّ فالولاء»[١].

وإن كان له عصبة لم يرث للخبر، ولأن الولاء فرع للنسب، فلا يورث به مع وجوده، وإن كان له من يرث الفرض، فإن كان ممن يستغرق المال بالفرض لم يرثه؛ لأنه إذا لم ترث العصبات مع من يستغرق المال بالفرض فلأن لا يرث المولى أولى، وإن كان ممن لا يستغرق المال، ورث ما فضل عن أهل الفرض، لما روى عبد الله بن شداد قال: «أعتقت ابنة حمزة مولى لها، فمات، وترك ابنته وابنة حمزة، فأعطى النبي ﷺ ابنة حمزة النصف، وابنته النصف»[٢].

فصل [الولاء لعصبات المعتق]:

وإن مات العبد، والمولى ميت، كان الولاء لعصبات المولى، دون سائر الورثة؛ لأن الولاء كالنسب؛ لما ذكرناه من الخبر[٣]، والنسب من العصبات دون غيرهم، ويقدم الأقرب فالأقرب لما روى سعيد بن المسيب رحمة الله عليه أن النبي ﷺ قال: «المولى أخ في الدين، ونعمة يرثه أولى الناس بالمعتق»[٤]،

(١) حديث يونس عن الحسن أخرجه الدارمي (٢/ ٨٢٩ كتاب الفرائض، باب ميراث الولاء).

(٢) حديث عبد الله بن شداد رواه ابن ماجه (٢/ ٩١٣ كتاب الفرائض، باب ميراث الولاء)، والبيهقي (١٠/ ٣٠٢)، والدارمي (٢/ ٨٣٠ كتاب الفرائض، باب ميراث الولاء)، وفي الباب أحاديث عن ابن عباس وغيره (التلخيص الحبير ٣/ ٨٠).

(٣) الخبر سبق بيانه صفحة ٦٨ هامش ٢.

(٤) حديث سعيد بن المسيب أخرجه البيهقي (١٠/ ٣٠٤).

ولأن في عصبات الميت يقدم الأقرب فالأقرب، وكذلك في عصبات المولى، فإن كان للمولى ابن وابنة كان الميراث للابن دون البنت؛ لأنا بينا أنه لا يرث الولاء غير العصبات، والبنت ليست من العصباب، ولأن الولاء كالنسب، ثم المرأة لا ترث بالقرابة من الميت إذا تباعد نسبها منه، وهي بنت الأخ والعمة، فلأن لا ترث بنت المولى، وهو مؤخر عن النسب أولى.

وإن كان له أب وابن، أو أب وابن ابن، فالميراث للابن لأن تعصيب الابن أقوى لأنه يسقط تعصيب الأب.

فإن لم يكن بنون فالولاء للأب دون الجد والأخ؛ لأنه أقرب منهما.

وإن ترك جداً وأخاً ففيه قولان، أحدهما: أنهما يشتركان في إرث النسب، والثاني: يقدم الأخ لأن تعصيبه كتعصيب الابن، وتعصيب الجد كتعصيب الأب، وإنما لم يقدم في إرث النسب للإجماع، وليس في الولاء إجماع، فوجب أن يقدم.

فإن ترك جداً وابن أخ فهو على القولين، إن قلنا: إن الجد والأخ يشتركان قُدّم الجد، وإن قلنا: إن الأخ يقدم قدم ابنه.

وإن ترك أبا الجد والعم، فعلى القولين، إن قلنا: إن الجد والأخ يشتركان قدم أبو الجد، وإن قلنا: إن الأخ يقدم قدم العم.

وإن اجتمع الأخ من الأب والأم والأخ من الأب قُدّم الأخ من الأب والأم كما يقدم في الإرث بالنسب، ومن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: يُقدم، لما قلناه، والثاني: أنهما سواء؛ لأن الأم لا ترث بالولاء، فلا يرجح بها من يدلي بها.

فإن لم يكن للمولى عصبة، وله مولى، فالولاء لمولاه؛ لأن المولى كالعصبة، فإن لم يكن له مولى فلعصبة مولاه، فإن لم يكن له مولى ولا عصبة مولى، وهناك مولى لعصبة المولى، نظرتَ: فإن كان مولى أخيه أو مولى ولده

لم يرث؛ لأن إنعامه على أخيه لا يتعدى إليه، وإن كان مولى أبيه أو جده ورّث؛ لأن إنعامه عليه إنعامه على نسله.

فصل [الولاء للكبر]:

فإن أعتق عبداً ثم مات، وخلف اثنين، ثم مات أحدهما، وترك ابناً، ثم مات العبد وله مال، ورثه الكبر من عصبة المولى، وهو الابن دون ابن الابن، لما روى الشعبي قال: «قضى عمر وعلي وزيد رضي الله عنهم أن الولاء للكُبر»[1]، ولأن الولاء يورث به، ولا يورث، والدليل عليه ما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الولاءُ لحمة كلحمةِ النسب، لا يباع ولا يوهب، ولا يورث»[2]، فإذا ثبت أنه لا يورث ثبت أنه إنما يورث بما ثبت للمولى من الولاء، فوجب أن يكون للكبر؛ لأنه أقرب إلى المولى. وإن مات المولى، وخلف ثلاثة بنين، ثم مات أحدهم، وخلف ابناً، ومات الثاني، وخلف أربعة، ومات الثالث وخلف خمسة، ثم مات العبد المعتق، كان ماله بين العشرة بالسوية، لتساويهم في القرب.

ولو ظهر للمولى مال كان بينهم أثلاثاً لابن الابن الثلث، وللأربعة الثلث، وللخمسة الثلث، لأن المال انتقل إلى أولاده أثلاثاً، ثم انتقل ما ورث كل واحد منهم إلى أولاده، والولاء لم ينتقل إلى أولاده، وإنما ورثوا مال العبد لقربهم من المولى الذي ثبت له الولاء، وهم في القرب منه سواء فتساووا في الميراث.

فصل [ولاء الولد لمولى الأم]:

إذا تزوّج عبد لرجل بمعتقة لرجل، فأتت منه بولد، ثبت لمولى الأم الولاء على الولد؛ لأنه عتق بإعتاق الأم، فكان ولاؤه لمولاها، فإن أعتق بعد ذلك مولى العبد عبده، انجر ولاء الولد من موالي الأم إلى موالي العبد، والدليل عليه

(١) أثر الشعبي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أخرجه البيهقي (١٠/٣٠٣).
(٢) هذا الحديث سبق بيانه ص ٦٨ هامش ٢.

ما روي هشام بن عروة عن أبيه، قال: «مر الزبير بموالٍ لرافع بن خديج، فأعجبوه، فقال: لمن هؤلاء؟ فقالوا: هؤلاء موال لرافع بن خديج، أمهم لرافع بن خديج وأبوهم عبد لفلان، فاشترى الزبير أباهم، فاعتقه، ثم قال: أنتم موالي، فاختصم الزبير ورافع إلى عثمان رضي الله عنه، فقضى عثمان للزبير، قال هشام: فلما كان معاوية خاصمونا فيهم أيضاً، فقضى لنا معاوية»[1] ولأن الولاء فرع للنسب، والنسب معتبر بالإرث، وإنما ثبت لمولى الأم لعدم الولاء من جهة الأب، كولد الملاعنة نسب إلى الأم لعدم النسب من جهة الأب، فإذا ثبت الولاء على الأب عاد الولاء إلى موضعه كولد الملاعنة، إذا اعترف به الزوج.

وإن أعتق جد الولد دون الأب، ففي ولائه ثلاثة أوجه، أحدها: ينجر الولاء إلى معتقه؛ لأنه كالأب في الانتساب إليه والولاية، فكان كالأب في جر الولاء إلى معتقه، والثاني: لا ينجر؛ لأن بينه وبين الولد الأب، فلا ينجر الولاء إلى معتقه كالأخ، والثالث: إن كان الأب حياً لم ينجر الولاء إلى معتقه، وإن كان ميتاً انجر؛ لأن مع موته ليس غيره أحق، ومع حياته من هو أحق؟ فإن قلنا: إنه ينجر الولاء إلى معتقه، فانجر، ثم أعتق الأب، انجر من مولى الجد إلى مولى الأب؛ لأنه أقوى من الجد في النسب وأحكامه.

فصل [ولاء ولد الأم لمعتقه]:

وإن تزوج عبدُ رجلٍ بأمة آخر، فأتت منه بولد، ثم أعتق السيد الأمة وولدها، ثبت له عليها الولاء، فإن أعتق العبد بعد ذلك، لم ينجر ولاء الولد إلى مولى العبد، والفرضيون يعبرون عن علة ذلك أنه ولد مسه الرق، ثم ناله العتق، والعلة في ذلك أن المعتق أنعم على الولد بالعتق فكان أحق بولائه، ممن أنعم

---

(١) أثر هشام بن عروة أخرجه البيهقي (١٠/٣٠٦) والكُبر بضم الكاف يعني الكبير الأدنى تعصيباً. (النظم ٢/ ٢٢).

على أبيه، وتخالف ما قبلها، فإن أحدهما أنعم على الأم، والآخر أنعم على الأب، فقدم المنعم على الأب؛ لأن النسب إليه، والولاء فرع للنسب، وههنا أحدهما أنعم على الولد نفسه، والآخر أنعم على أبيه، فقدم المنعم عليه على المنعم على أبيه.

وإن تزوج عبد لرجل بجارية آخر، فحبلت منه ثم أعتقت الجارية، وهي حامل ثبت الولاء على الجارية وحملها، فإن أعتق العبد بعد ذلك لم ينجر الولاء إلى مولاه، لما ذكرناه من العلة.

وإن تزوج حر لا ولاء عليه بمعتقة رجل، فأتت منه بولد لم يثبت عليه الولاء لمولى الأم؛ لأن الاستدامة في الأصول أقوى من الابتداء، ثم ابتداء الحرية في الأب تسقط استدامة الولاء لمولى الأم، فلأن تمنع استدامة الحرية في الأب ابتداء الولاء لمولى الأم أولى.

وإن تزوج عبد لرجل بمعتقة لآخر، وأولدها ولداً، ثبت الولاء على الولد لموالي الأم.

فإن اشترى الولد أباه عتق عليه، وثبت له الولاء عليه، وهل ينجر ولاء نفسه بعتق الأب؟ فيه وجهان، أحدهما: لا ينجر؛ لأنه لا يملك ولاء نفسه، فعلى هذا يكون ولاؤه باقياً لموالي الأم، والثاني: أنه ينجر ولاء نفسه بعتق أبيه، ولا يملكه على نفسه، ولكن يزيل به الولاء عن نفسه، ويصير حراً لا ولاء عليه، لأن عتق الأب يزيل الولاء عن معتق الأم.

فصل [الاختلاف في ادعاء المكاتبة]:

إذا مات رجل وخلف اثنين وعبداً، فادعى العبد أن المولى كاتبه، فصدقه أحدهما، وكذبه الآخر، فأدى إلى المصدِّق كتابتَه عتق نصفه، وفي ولائه وجهان، أحدهما أن الولاء بينهما، لأنه عتق بسبب كان من أبيهما، فكان الولاء بينهما، والثاني: أن الولاء للمصدق؛ لأن المكذب أسقط حقه بالتكذيب، فصار

كما لو حَلَف أحد الأخوين على دين لأبيهما، فأخذ نصفه، فإن الآخر لا يشارك في نصفه.

وإن تزوج المكاتب بحرة، فأولدها، فإن كان على الحرة ولاء لمعتق كان له ولاء الولد، فإن عتق الأب بالأداء جر ولاء ولده من معتق الأم إلى معتقه، فإن اختلف مولاه ومولى الأم، فقال مولى المكاتب: قد عتق المكاتب بالأداء وجر إلى ولاء الولد، وقال مولى الأم: لم يعتق، وولاء الولد لي، نظرتَ: فإن كان المكاتب حياً عتق بإقرار سيده، وانجر الولاء إلى معتقه، ولا يمين عليه، ولا على السيد، وإن كان قد مات، واختلف السيد ومولى الأم، فإن كان للسيد المكاتب بينة: شاهدان، أو شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين، قضي له؛ لأنها بينة على المال، وإن لم تكن له بينة، فالقول قول مولى الأم مع يمينه؛ لأنا تيقنا رق المكاتب وثبوت الولاء لمعتق الأم، فلا ينتقل عنه من غير بينة، وبالله التوفيق.

● ● ●

كتاب الفرائض

الفرائض[1] باب من أبواب العلم، وتعلمها فرض من فروض الدين، والدليل عليه ما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «تعلموا الفرائض، وعلّموها الناس، فإني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض، وتظهر الفتن، حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما»[2].

فصل [التكفين والتجهيز]:

وإذا مات الميت بُدىء من ماله بكفنه ومؤنة تجهيزه[3]، لما روى خباب بن الأرَت قال: قُتل مصعب بن عمير رضي الله عنه يوم أحد، وليس له إلاَّ نَمِرة، كنا إذا غطّينا بها رأسَه خرجَتْ رجله، وإذا غطّيْنا رجله خرج رأسه، فقال النبي ﷺ:

(١) سميت فرائض لكثرة ذكر الفرض فيها. (النظم ٢/ ٢٣).

(٢) حديث ابن مسعود رضي الله عنه أخرجه الحاكم، وقال: صحيح الإسناد (٤/ ٣٣٣) ولم يسلم له العلماء، ورواه النسائي والدارمي (٢/ ٧٩٩)، والدارقطني (٤/ ٨١) وانظر: (التلخيص الحبير ٣/ ٧٩).

(٣) تجهيزه: تهيئته وجهازه من الكفن والحنوط والغسل، ويقال: جهزت العروس إلى زوجها إذا هيئت. (النظم ٢/ ٢٣، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣).

«غطوا بها رأسه، واجعلوا على رجله من الإذخر»[1] ولأن الميراث إنما انتقل إلى الورثة؛ لأنه استغنى عنه الميت، وفضل عن حاجته، والكفن ومؤنة التجهيز لا يستغنى عنه، فقدم على الإرث، ويعتبر ذلك من رأس المال؛ لأنه حق واجب فاعتبر من رأس المال كالدين.

فصـل [قضاء الدين]:

ثم يُقضى دينه، لقوله عز وجل: ﴿من بعد وصية يُوصِي بها أو دين﴾ [النساء: ١١]، ولأن الدين تستغرقه حاجته فقدّم على الإرث[2].

وهل ينتقل ماله إلى الورثة قبل قضاء الدين؟ اختلف أصحابنا فيه، فذهب أبو سعيد الإصطخري رحمه الله إلى أنه لا ينتقل، بل هو باق على ملكه إلى أن يقضى دينه، فإن حدثت منه فوائد ككسب العبد وولد الأمة ونتاج البهيمة تعلق بها حق الغرماء؛ لأنه لو بيع كانت العهدة على الميت دون الورثة، فدل على أنه باق على ملكه.

وذهب سائر أصحابنا إلى أنه ينتقل إلى الورثة[3]، فإن حدثت منها فوائد لم يتعلق بها حق الغرماء، وهو المذهب؛ لأنه لو كان باقياً على ملك الميت لوجب أن يرثه من أسلم أو أعتق من أقاربه قبل قضاء الدين، ولوجب أن لا يرثه من مات من الورثة قبل قضاء الدين.

---

(١) حديث خباب بن الأرت: أخرجه البخاري (١/٤٢٩ كتاب الجنائز، باب إذا لم يجد كفناً)، ومسلم (٦/٧ كتاب الجنائز، باب تكفين الميت) ورواه أحمد وأصحاب السنن إلاَّ ابن ماجه. (المجموع ١٥/٢٠٦).
والنمرة بردة مخططة من صوف تلبسها الأعراب. (النظم ٢/٢٣).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣.

(٣) ينتقل الملك للوارث بمجرد الموت على الأصح، وإن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث في الأصح. (مغني المحتاج ٣/٤، الأشباه والنظائر ص ٣٢٢).

وإن كان الدين أكثر من قيمة التركة، فقال الوارث: أنا أفكها بقيمتها، وطالب الغرماء ببيعها، ففيه وجهان، بناء على القولين فيما يفدي به المولى جناية العبد، أحدهما: لا يجب بيعها، لأن الظاهر أنها لا تشترى بأكثر من قيمتها، وقد بذل الوارث قيمتها، فوجب أن تقبل، والثاني: يجب بيعها، لأنه قد يرغب فيها من يزيد على القيمة فوجب بيعها[1].

فصل [تنفيذ الوصايا]:

ثم تنفذ وصاياه، لقوله عز وجل: ﴿من بعد وصيةٍ يُوصي بها أو دين﴾ [النساء: ١١]، ولأن الثلث بقي على حكم ملكه ليصرفه في حاجاته فقدم على الميراث كالدين.

فصل [قسمة التركة]:

ثم تقسم التركة بين الورثة، والأسباب التي يتوارث بها الورثة المعينون ثلاثة: رحم، وولاء، ونكاح؛ لأن الشرع ورد بالإرث بها.

وأما المؤاخاة في الدين والموالاة في النصرة والإرث فلا يورث بها؛ لأن هذا كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ بقوله عز وجل: ﴿وأولو الأرحام بعضُهم أولى ببعضٍ في كتابِ الله﴾ [الأنفال: ٧٥].

فصل [الوارثون والوارثات]:

والوارثون من الرجال عشرة: الابن، وابن الابن، وإن سفل، والأب،

(١) الوجه الأول هو الراجح، ولا يجب البيع، أما قولا فداء المولى جناية العبد فقال النووي: «بل سيده بالخيار بين أن يبيعه بنفسه، أو يسلمه للبيع، وبين أن يبيعه لنفسه ويفديه... كالثمن الذي يشتريه به أجنبي... وإن أراد سيده فداءه، فبكم يفديه؟ قولان، أظهرهما باتفاق الأصحاب، وهو الجديد، بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية». (الروضة ٩/ ٣٦٢ ـ ٣٦٣).

والجد، أبو الأب وإن علا، والأخ، وابن الأخ، والعم، وابن العم، والزوج، ومولى النعمة.

والوارثات من النساء سبع: البنت، وبنت الابن، والأم، والجدة، والأخت، والزوجة، ومولاة النعمة، لأن الشرع ورد بتوريثهم على ما نذكره إن شاء الله تعالى.

فأما ذوو الأرحام وهم الذين لا فرض لهم ولا تعصيب فإنهم لا يرثون، وهم عشرة: ولد البنات، وولد الأخوات، وبنات الإخوة، وبنات الأعمام، وولد الإخوة من الأم، والعم من الأم، والعمة، والخال، والخالة، والجد أبو الأم، ومن يدلي بهم[(١)].

والدليل عليه ما روى أبو أمامة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه، ولا وصية لوارث»[(٢)]، فأخبر أنه أعطى كل ذي حق حقه، فدل على أن كل من لم يعطه شيئاً فلا حق له، ولأن بنت الأخ لا ترث مع أخيها، فلم ترث كبنت المولى، ولا يرث العبد المعتق من مولاه، لما ذكرناه من حديث أبي أمامة، ولقوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»[(٣)].

فصل [الإرث من كافر]:

ولا يرث المسلم من الكافر، ولا الكافر من المسلم، أصلياً كان أو مرتداً، لما روى أسامة بن زيد رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يرث المسلم

(١) انظر: الروضة ٥/٦، وقال النووي: «وأفتى المتأخرون إذا لم ينتظم بيت المال بالرد على أهل الفرض غير الزوجين... فإن لم يكونوا صرف إلى ذوي الأرحام» (المنهاج ومغني المحتاج ٧/٣).

(٢) حديث أبي أمامة أخرجه أصحاب السنن والدارمي وأحمد والبيهقي، وسبق في حديث «لا وصية لوارث» عن جابر ج ٣ ص٧١٢.

(٣) هذا الحديث صحيح رواه البخاري ومسلم وأحمد عن عائشة، وسبق ص ٦٥ هـ ١.

الكافرَ، ولا الكافر المسلم»[1]، ويرث الذمي من الذمي وإن اختلفت أديانهم، كاليهودي من النصراني، والنصراني من المجوسي؛ لأنه حقن دمهم بسبب واحد، فورث بعضهم من بعض كالمسلمين، ولا يرث الحربـي من الذمي، ولا الذمي من الحربـي؛ لأن الموالاة انقطعت بينهما فلم يرث أحدهما من الآخر كالمسلم والكافر[2].

فـصـل [إرث الحر من العبد]:

ولا يرث الحر من العبد؛ لأن ما معه من المال لا يملكه في أحد القولين، وفي الثاني: يملكه ملكاً ضعيفاً، ولهذا لو باعه رجع إلى مالكه، فكذلك إذا مات، . ولا يرث العبد من الحر؛ لأنه لا يورث بحال، فلم يرث كالمرتد.

ومن نصفه حر، ونصفه عبد، لا يرث[3]، وقال المزني: يرث بقدر ما فيه من الحرية، ويحجب بقدر ما فيه من الرق، والدليل على أنه لا يرث أنه ناقص بالرق في النكاح والطلاق والولاية، فلم يرث كالعبد، وهل يورث منه ما جمعه بالحرية؟ فيه قولان، قال في «الجديد»: يرثه ورثته؛ لأنه مال ملكه بالحرية فورث عنه كمال الحر[4]، وقال في «القديم»: لا يورث؛ لأنه إذا لم يرث بحريته لم يورث بها، وما الذي يصنع بماله؟ قال الشافعي رضي الله عنه: يكون

---

(١) حديث أسامة بن زيد أخرجه البخاري (٦/ ٢٤٨٤ كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر)، ومسلم (١١/ ٥٢ كتاب الفرائض)، وأحمد (٥/ ٢٠٠، ٢٠٨، ٢٠٩)، والبيهقي (٦/ ٣٤، ٢١٧، ٢١٨)، والـدارقطني (٤/ ٦٩)، وأخرجه أصحاب السنن (التلخيص الحبير ٣/ ٨٤)، وانظر: سنن الترمذي (٦/ ٢٨٧ كتاب الفرائض، باب إبطال الميراث بين المسلم والكافر).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤، الروضة ٦/ ٢٩.

(٣) وهو الصحيح المنصوص الذي قطع به الأصحاب (الروضة ٦/ ٣٠)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٨٩.

(٤) قال النووي: «الجديد، هو الأظهر عند الأصحاب... ويرثه قريبه أو معتقه». (الروضة ٦/ ٣٠)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥.

لسيده[1]، وقال أبو سعيد الإصطخري: يكون لبيت المال؛ لأنه لا يجوز أن يكون لسيده؛ لأنه جمعه بالحرية، فلا يجوز أن يورث لرقه، فجعل لبيت المال ليصرف في المصالح كمال لا مالك له.

فـصـل [من أسلم بعد موت المورث]:

ومن أسلم أو أعتق على ميراث لم يقسم لم يرث؛ لأنه لم يكن وارثاً عند الموت فلم يرث؛ كما لو أسلم أو أعتق بعد القسمة، وإن دبر رجل أخاه فعتق بموته لم يرثه؛ لأنه صار حراً بعد الموت، وإن قال له أنت حر في آخر جزء من أجزاء حياتي المتصل بالموت، ثم مات عتق من ثلثه، وهل يرثه؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يرثه؛ لأن العتق في المرض وصية، والإرث والوصية لا يجتمعان، والثاني: يرثه، ولا يكون عتقه وصية؛ لأن الوصية ملك بموت الموصي، وهذا لم يملك نفسه بموته، وإن قال: في مرضه: إن مت بعد شهر فأنت اليوم حر، فمات بعد شهر، عتق يوم تلفظ وهل يرثه؟ على الوجهين.

فـصـل [إرث القاتل]:

واختلف أصحابنا فيمن قتل مورثه، فمنهم من قال: إن كان القتل مضموناً لم يرثه؛ لأنه قتل بغير حق، وإن لم يكن مضموناً ورثه؛ لأنه قتل بحق فلا يحرم به الإرث.

ومنهم من قال: إن كان متهماً كالمخطىء، أو كان حاكماً فقتله في الزنا بالبينة، لم يرثه؛ لأنه متهم في قتله لاستعجال الميراث، وإن كان غير متهم بأن قتله بإقراره بالزنا ورثه؛ لأنه غير متهم لاستعجال الميراث.

ومنهم من قال: لا يرث القاتل بحال، وهو الصحيح[2]، لما روى

(١) هذا هو الأصح عند الأكثرين، وهو نصه في القديم. (الروضة ٦/ ٣٠).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦ وما بعدها، الروضة ٦/ ٣١ وما بعدها.

ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يرث القاتل شيئاً»[1]، ولأن القاتل حرم الإرث حتى لا يجعل ذريعة[2] إلى استعجال الميراث فوجب أن يحرم بكل حال لحسم الباب[3].

فصل [الإرث بالطلاق في مرض الموت]:

واختلف قول الشافعي رحمه الله فيمن بت طلاق امرأته[4] في المرض المخوف، واتصل به الموت، فقال في أحد القولين: إنها ترثه؛ لأنه متهم في قطع إرثها فورثت، كالقاتل لما كان متهماً في استعجال الميراث لم يرث، والثاني: أنها لا ترث، وهو الصحيح؛ لأنها بينونة قبل الموت فقطعت الإرث كالطلاق في الصحة.

فإذا قلنا: إنها ترث، فإلى أي وقت ترث؟ فيه ثلاثة أقوال، أحدهما: إن مات وهي في العدة ورثت، لأن حكم الزوجية باق، وإن مات وقد انقضت العدة لم ترث؛ لأنه لم يبق حكم الزوجية، والثاني: أنها ترث ما لم تتزوج؛ لأنها إذا تزوجت علمنا أنها اختارت ذلك، والثالث: أنها ترث أبداً؛ لأن توريثها للفرار وذلك لا يزول بالتزويج فلم يبطل حقها[5].

---

(١) حديث ابن عباس أخرجه الترمذي من رواية أبي هريرة (٦/ ٢٩٠ كتاب الفرائض، باب إبطال ميراث القاتل)، وابن ماجه من رواية أبي هريرة أيضاً (٢/ ٩١٣ كتاب الفرائض، باب ميراث القاتل).
ورواه الدارقطني عن ابن عباس (٤/ ٩٦)، والبيهقي (٦/ ٢١٩، ٢٢٠).
وفيه روايات أخرى عند أبي داود والنسائي والدارقطني ومالك والشافعي وأحمد (المجموع ١٥/ ٢١٧، التلخيص الحبير ٣/ ٨٥).

(٢) الذريعة: الوسيلة، أي يتوصل بها إلى الميراث. (النظم ٢/ ٢٥).

(٣) الحسم: القطع، ومنه قيل للسيف حسام أي قاطع. (النظم ٢/ ٢٥) وانظر حكم ميراث القاتل في (الروضة ٦/ ٣١، المجموع ١٥/ ٢١٧).

(٤) البت: القطع، بتّه يبته إذا قطعه. (النظم ٢/ ٢٥).

(٥) هذه الأقوال الثلاثة متفرعة عن القول القديم الضعيف بميراث المطلق طلاقاً بائناً في =

وأما إذا طلقها في المرض، ومات بسبب آخر، لم ترث؛ لأنه بطل حكم المرض.

وإن سألته الطلاق لم ترث؛ لأنه غير متهم، وقال أبو علي بن أبـي هريرة: تـرث؛ لأن عثمـان بـن عفـان رضـي الله عنـه ورّث تُمـاضـر بنـت الأَصْبَـع مـن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه، وكانت سألته الطلاق، وهذا غير صحيح، فإن ابن الزبير خالف عثمان في ذلك.

وإن علق طلاقها في الصحة على صفة تجوز أن توجد قبل المرض، فوجدت الصفة في حال المرض لم ترث؛ لأنه غير متهم في عقد الصفة.

وإن علق طلاقها في المرض على فعل من جهتها، فإن كان فعلاً يمكنها تركه ففعلت لم ترث؛ لأنه غير متهم في ميراثها، وإن كان فعلاً لا يمكنها تركه كالصلاة وغيرها، فهو على القولين.

وإن قذفها في الصحة، ثم لاعنها في المرض، لم ترث؛ لأنه مضطر إلى اللعان لدرء الحد[1] فلا تلحقه التهمة.

وإن فسخ نكاحها في مرضه بأحد العيوب، ففيه وجهان، أحدهما: أنه كالطلاق في المرض، والثاني: أنها لا ترث؛ لأنه يستند إلى معنى من جهتها، ولأنه محتاج إلى الفسخ لما عليه من الضرر في المقام معها على العيب[2].

فـصـل [الطلاق في المرض، ثم صح]:

وإن طلقها في المرض ثم صح، ثم مرض ومات، أو طلقها في المرض،

= مرض الموت، والراجح منها القول الأول بأنها ترث إن مات وهي في العدة، قياساً على المطلق طلاقاً رجعياً، لأن حكم الزوجية باق، والقول الجديد، وهو الأظهر، أن الطلاق البائن يقطع الميراث. (الروضة ٨/ ٧٢، ٧٣).

(١) الدرء: الدفع، درأه درءاً أي دفعاً. (النظم ٢/ ٢٥).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فلو فسخ نكاحها في مرضه بعيب، فليس بطلاق فرار، ولا ترث، وكل هذا متفرع عن القول القديم. (الروضة ٨/ ٧٤).

ثم ارتدت، ثم عادت إلى الإسلام، ثم مات، لم ترثه قولاً واحداً؛ لأنه أتت عليها حالة لو مات سقط إرثها فلم يعد.

فصل [الغرقى والهدمى]:

وإن مات متوارثان بالغرق أو الهدم، فإن عرف موت أحدهما قبل الآخر، ونسي وقف الميراث إلى أن يتذكر؛ لأنه يرجى أن يتذكر.

وإن علم أنهما ماتا معاً، أو لم يعلم موت أحدهما قبل الآخر، أو علم موت أحدهما قبل موت الآخر، ولم يعرف بعينه، جعل ميراث كل واحد منهما لمن بقي من ورثته، ولم يورث أحدهما من الآخر، لأنه لا تعلم حياته عند موت صاحبه، فلم يرثه[1]، كالجنين إذا خرج ميتاً.

فصل [إرث المفقود]:

وإن أسر رجل أو فقد، ولم يُعلم موته، لم يقسم ماله حتى يمضي زمان لا يجوز أن يعيش فيه مثله.

وإن مات له من يرثه، دفع إلى كل وارث أقل ما يصيبه، ووقف الباقي إلى أن يتبين أمره[2].

باب
ميراث أهل الفرائض

وأهل الفرائض هم الذين يرثون الفروض المذكورة في كتاب الله عز وجل، وهي: النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس.

وهم عشرة: الزوج، والزوجة، والأم، والجدة، والبنت، وبنت الابن،

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٦، الروضة ٦/٣٢.
(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٦ ــ ٢٧، الروضة ٦/٣٤.

والأخت، وولد الأم، والأب مع الابن، وابن الابن، والجد مع الابن، وابن الابن.

فصل [ميراث الزوجين]:

فأما الزوج، فله فرضان: النصف، وهو إذا لم يكن معه ولد ولا ولد ابن، والربع، وهو إذا كان معه ولد أو ولد ابن[1]. والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿ولكم نصفُ ما تركَ أزواجُكم إنْ لم يكنْ لهنَّ ولدٌ، فإنْ كانَ لهنّ ولد فلكم الرُبُعُ، مما تركن من بعد وصية يُوصين بها أو دين﴾ [النساء: ١٢].

فأما الزوجة فلها أيضاً فرضان: الربع، إذا لم يكن معها ولد ولا ولد ابن، والثمن إذا كان معها ولد أو ولد ابن. والدليل عليه قوله تعالى: ﴿ولهنَّ الربُعُ مما تركتم إن لم يكن لكم وَلَدٌ، فإنْ كان لكم ولدٌ فلهن الثمنُ مما تركتم، من بعد وصية تُوصُون بها أو دين﴾ [النساء: ١٢]، فنص على فرضها مع وجود الولد وعدم الولد، وقسنا ولد الابن في ذلك على ولد الصلب، لإجماعهم على أنه كولد الصلب في الإرث والتعصيب، فكذلك في حجب الزوجين.

وللزوجتين والثلاث والأربع ما للواحدة من الربع والثمن لعموم الآية[2].

فصل [ميراث الأم]:

وأما الأم فلها ثلاثة فروض، أحدها: الثلث، وهو إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن، ولا اثنان فصاعداً من الإخوة والأخوات، لقوله عز وجل: ﴿وورثَه أبواه فلأمِه الثُلُث﴾ [النساء: ١١].

والفرض الثاني: السدس، وذلك في حالين، أحدهما: أن يكون للميت ولد أو ولد ابن، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿ولأبويه لكلِ واحدٍ منهما السُدُسُ مما ترك إن كانَ له ولد﴾ [النساء: ١١]، ففرض لها السدس مع الولد، وقسنا

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٥، الروضة ٦/ ٨.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٩، الروضة ٦/ ٨ ـ ٩.

عليه ولد الابن، والثاني: أن يكون له اثنان فصاعداً من الإخوة والأخوات، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿فإنْ كانَ له إخوةٌ فلأمه السُدُس﴾ [النساء: ١١]، ففرض لها السدس مع الإخوة وأقلهم ثلاثة، وقسنا عليهم الأخوين؛ لأن كل فرض تغير بعدد كان الاثنان فيه كالثلاثة، كفرض البنات.

والفرض الثالث: ثلث ما يبقى بعد فرض الزوجين، وذلك في مسألتين: في زوج وأبوين، أو زوجة وأبوين، للأم ثلث ما يبقى بعد فرض الزوجين، والباقي للأب، والدليل عليه أن الأب والأم إذا اجتمعا كان للأب الثلثان، وللأم الثلث، فإذا زاحمهما ذو فرض قسم الباقي بعد الفرض بينهما على الثلث والثلثين، كما لو اجتمعا مع بنت(١).

فصل [ميراث الجدة]:

وأما الجدة فإن كانت أم الأم أو أم الأب فلها السدس، لما روى قبيصة بن ذؤيب، قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر رضي الله عنه فسألته عن ميراثها فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: ليس لك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً، فارجعي حتى أسأل الناس، فسأل عنها فقال المغيرة بن شعبة: «حضرت رسول الله ﷺ فأعطاها السدس» فقال أبو بكر رضي الله عنه هل معك غيرك، فقام محمد بن مسلمة الأنصاري رضي الله عنه، فقال مثل ما قال، فأنفذه لها أبو بكر رضي الله عنه، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر رضي الله عنه فسألته ميراثها، فقال لها مالك في كتاب الله عز وجل شيء، وما كان القضاء الذي قُضِي به إلاَّ لغيرك، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً، ولكن هو ذلك السدس فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما، فأيكما خلت به(٢) فهو لها(٣)».

---

(١) انظر: الروضة ٦/٩.

(٢) خلت به: أي انفردت به، مأخوذة من الوضع الخالي الذي ليس فيه أحد. (النظم ٢/٢٦).

(٣) حديث المغيرة بن شعبة أخرجه أبو داود (٢/١٠٩ كتاب الفرائض، باب في الجدة)، =

وإن كانت أم أبـي الأم لم ترث لأنها تدلي بغير وارث.

وإن كانت أم أبـي الأب ففيه قولان، أحدهما: أنها ترث وهو الصحيح؛ لأنها جدة تدلي بوارث فورثت كأم الأم وأم الأب، والثاني: أنها لا ترث؛ لأنها جدة تدلي بجد فلم ترث كأم أبـي الأم..

فإن اجتمعت جدتان متحاذيتان[1] كأم الأم وأم الأب فالسدس بينهما لما ذكرناه، فإن كانت إحداهما أقرب نظرت، فإن كانتا من جهة واحدة ورثت القربـى دون البعدى؛ لأن البعدى، تدلي بالقربـى[2] فلم ترث معها كالجد مع الأب، وأم الأم مع الأم، وإن كانت القربـى من جهة الأب والبعدى من جهة الأم ففيه قولان، أحدهما: أن القربـى تحجب البعدى؛ لأنهما جدتان ترث كل واحدة منهما إذا انفردت، فحجبت القربـى منهما البعدى، كما لو كانت القربـى من جهة الأم، والثاني: لا تحجبها، وهو الصحيح[3]؛ لأن الأب لا يحجب الجدة من جهة الأم فلأن لا تحجبها الجدة التي تدلي به أولى، وتخالف القربـى من جهة الأم فإن الأم تحجب الجدة[4] من قبل الأب فحجبتها أمها، والأب

= والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٦/ ٢٧٧ ــ ٢٧٩ كتاب الفرائض، باب ميراث الجدة)، وابن ماجه (٢/ ٩١٠ كتاب الفرائض، باب ميراث الجدة)، ومالك (الموطأ ص ٣١٧ كتاب الفرائض، باب ميراث الجدة)، والبيهقي (٦/ ٢٤٣)، والحاكم (٤/ ٣٣٨)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٨٢.

(١) متحاذيان: أي متساويان، وحذاء الشيء إزاؤه، وقعد بحذائه وحاذاه أي صار بحذائه. (النظم ٢/ ٢٦).

(٢) يدلي الأب: أي يتوصل ويمت، وهو من إدلاء الدلو إلى الماء، وأدلى بحجته احتج بها، وهو يدلي برحمه أي يمت بها. (النظم ٢/ ٢٦).

(٣) قال النووي: «والقربـى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم في الأظهر». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٣)، وانظر: الروضة ٦/ ٢٧.

(٤) الحجب: المنع، وحجبه أي منعه من الدخول، وأصل الحجاب الستر الذي يمنع عن النظر. (النظم ٢/ ٢٦).

لا يحجب الجدة من قبل الأم فلم تحجبها أمه.

فإن اجتمعت جدتان إحداهما تدلي بولادتين بأن كانت أم أم أب أو أم أم أم، والأخرى تدلي بولادة واحدة كأم أبـي أب، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي العباس أن السدس يقسم بين الجدتين على ثلاثة، فتأخذ التي تدلي بولادة سهماً، وتأخذ التي تدلي بولادتين سهمين، والثاني: وهو الصحيح، أنهما سواء، لأنها شخص واحد فلا يأخذ فرضين[1].

فـصـل [ميراث البنت]:

وأما البنت فلها النصف إذا انفردت، لقوله تعالى: ﴿وإنْ كانت واحدةً فلها النصْفُ﴾ [النساء: ١١]، وللاثنتين فصاعداً[2] الثلثان، لما روى جابر بن عبد الله قال: «جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد قتل أبوهما معك يوم أحد، ولم يدع عمهما لهما مالاً إلاَّ أخذه، فما ترى يا رسول الله؟ والله لا تنكحان إلاَّ ولهما مال! فقال رسول الله ﷺ: يقضي الله في ذلك فنزلت إليه سورة النساء ﴿يُوصيكم الله في أولادكم﴾ [النساء: ١١]، فقال رسول الله ﷺ: ادعوا لي المرأة وصاحبها، فقال لعمهما: أعطهما الثلثين، وأعطِ أمهما الثمن، وما بقي فلك»[3]، فدلت الآية وهو قوله تعالى: ﴿فإنْ كنّ نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾[4] [النساء: ١١]، على فرض ما زاد على

---

(١) قال النووي: «فالصحيح أن السدس بينهما سواء». (الروضة ٦/ ١٠).

(٢) قوله: فصاعداً، هو من الصعود والارتفاع إلى فوق، أي فما فوق ذلك منه. (النظم ٢/ ٢٦).

(٣) حديث جابر رواه أبو داود (٢/ ١٠٩ كتاب الفرائض، باب ميراث الصّلب)، والترمذي (٦/ ٢٦٧ كتاب الفرائض، باب ميراث البنات)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٨ كتاب الفرائض، باب فرائض الصلب).

(٤) المراد به الاثنين فصاعداً، كقوله تعالى: ﴿فاضربوا فوق الأعناق﴾ [الأنفال: ١٢]، والمراد اضربوا الأعناق. (النظم ٢/ ٢٦).

الاثنتين، ودلت السنة على فرض الثنتين[1].

فصل [ميراث بنت الابن]:

وأما بنت الابن فلها النصف إذا انفردت، وللاثنتين فصاعداً الثلثان، لإجماع الأمة على ذلك.

ولبنت الابن مع بنت الصلب السدس تكملة الثلثين، لما روى الهزيل بن شرحبيل قال: «جاء رجل إلى أبي موسى، وسلمان بن ربيعة رضي الله عنهما، فسألهما عن بنت وبنت ابن وأخت، فقالا: للبنت النصف، وللأخت النصف، وآت عبد الله فإنه سيتابعنا، فأتى عبد الله، فقال: إني قد ضللت إذاً وما أنا من المهتدين، لأقضين بينهما بما قضى به رسول الله ﷺ، للبنت النصف، ولبنت الابن السدس، تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت»[2]، ولأن بنت الابن ترث فرض البنات، ولم يبق من فرض البنات إلاَّ السدس.

وهكذا لو ترك بنتاً وعشر بنات ابن كان للبنت النصف ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين، لما ذكرناه من المعنى.

وإن ترك بنتاً وبنت ابن ابن أو بنات ابن ابن أسفل من البنت بدرج كان لهن

---

(١) وذلك في حديث ابنتي سعد بن الربيع السابق ص ٨٧ هامش ٤.

(٢) حديث الهزيل بن شرحبيل رواه البخاري (٦/ ٢٤٧٧ كتاب الفرائض، باب ميراث ابنة ابن مع ابنة)، وأبو داود (٢/ ١٠٨ كتاب الفرائض، باب ميراث الصلب)، والترمذي (٦/ ٢٦٨ كتاب الفرائض، باب ميراث بنت الابن مع البنت الصلبية)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٩ كتاب الفرائض، باب فرائض الصلب)، والبيهقي (٦/ ٢٢٩، ٢٣٣)، والحاكم (التلخيص الحبير ٣/ ٨٣).

وضل الرجل عن الطريق: إذا لم يعرفه، ولم يهتد له، فهو ضال، وتكملة: تفعلة من الكمال، مثل تكرمة من الإكرام، ومنه «ولا تقعد على تكرمته إلاَّ بإذنه» (النظم ٢/ ٢٧).

السدس، لأنه بقية فرض البنات، ولبنت ابن الابن أو بنات ابن الابن مع بنت الابن من السدس تكملة الثلثين ما لبنت الابن وبنات الابن مع بنت الصلب، وعلى هذا أبداً[1].

فصل [ميراث الأخوات]:

وأما الأخت للأب والأم فلها النصف إذا انفردت، وللاثنتين فصاعداً الثلثان، لقوله عز وجل: ﴿يستَفْتُونَك، قُلِ الله يُفْتِيكم في الكلالة، إنْ امرؤٌ هَلَكَ ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك، وهو يرثُها إن لم يكنْ لها ولدٌ، فإنْ كانتَا اثنتينِ فلهما الثُلثانِ مما ترك﴾ [النساء: ١٧٦]، وللثلاث فصاعداً، ما للاثنتين؛ لأن كل فرض يغير بالعدد كان الثلاث فيه كالاثنتين كالبنات، وللأخت من الأب عند عدم الأخت من الأب والأم النصف إذا انفردت، وللاثنتين فصاعداً الثلثان؛ لأن ولد الأب مع ولد الأب والأم كولد الابن مع ولد الصلب فكان ميراثهم كميراثهم.

فصل [الأخوات مع البنات]:

والأخوات من الأب والأم مع البنات عصبة، ومع بنات الابن، والدليل عليه ما ذكرناه من حديث الهزيل بن شرحبيل، وروى إبراهيم عن الأسود قال: «قضى فينا معاذ بن جبل رضي الله عنه على عهد رسول الله ﷺ في امرأة تركت بنتها وأختها للبنت النصف وللأخت النصف»[2]، وعن الأسود قال: كان ابن الزبير لا يعطي الأخت مع البنت شيئاً، فقلت: إن معاذاً قضى فينا باليمن،

---

(١) انظر: الروضة ٦/١٣، المنهاج ومغني المحتاج ٣/١١.

(٢) حديث إبراهيم عن الأسود عن معاذ أخرجه البخاري (٦/٢٤٧٧ كتاب الفرائض، باب ميراث البنات، ٦/٢٤٧٩ كتاب الفرائض، باب ميراث الأخوات مع البنات)، وأبو داود (٢/١٠٩ كتاب الفرائض، باب ميراث الصلب).

فأعطى البنت النصف، والأخت النصف، قال: فأنت رسولي بذلك[1]، فإن لم تكن أخوات من الأب والأم فالأخوات من الأب؛ لأنهن يرثن ما يرث الأخوات من الأب والأم عند عدمهن[2].

فصل [ميراث ولد الأم]:

وأما ولد الأم فللواحد السدس، وللاثنين فصاعداً الثلث، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿وإنْ كانَ رجلٌ يُورَثُ كلالةً أو امرأةٌ، وله أخ أو أختٌ، فكلِ واحدٍ منهما السُدُسُ، فإنْ كانُوا أكثرَ من ذلك فهم شركاءُ في الثلث﴾ [النساء: ١٢]، والمراد به ولد الأم، والدليل عليه ما روي «أن عبد الله وسعداً كانا يقرآن: «وله أخ أو أخت من أم»[3]، وسوى بين الذكور والإناث للآية، ولأنه إرث بالرحم المحض، فاستوى فيه الذكر والأنثى كميراث الأبوين مع الابن[4].

فصل [ميراث الأب والجد]:

وأما الأب فله السدس مع الابن، وابن الابن، لقوله عز وجل: ﴿ولأبويهِ لكلِ واحدٍ منهما السُدُس مما ترك﴾ [النساء: ١١]، وإن كان له ولد ففرض له السدس مع الابن، وقيس عليه إذا كان مع ابن الابن؛ لأن ابن الابن كالابن في الحجب والتعصيب.

---

(١) أثر ابن الزبير أخرجه البيهقي (٦/٢٣٣) وفيه «فأنت رسولي إلى عبد الله بن عتبة فتحدثه بهذا الحديث، وكان قاضياً على الكوفة».

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/١٨ ـ ١٩، الروضة ٦/١٧.

(٣) انظر: تفسير الطبري ٤/٢٨٧، قال ابن حجر: «ولم أره عن ابن مسعود» وحكاه الزمخشري عن سعد وأبيّ بن كعب. (التلخيص الحبير ٣/٨٦).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/١٨، الروضة ٦/١٦.

وأما الجد فله السدس مع الابن وابن الابن لإجماع الأمة[1].

فصل [الحجب بمن أدلى به]:

ولا ترث بنت الابن مع الابن، ولا الجدة أم الأب مع الأب؛ لأنها تدلي به، ومن أدلى بعصبة لم يرث معه، كابن الابن مع الابن، والجد مع الأب.

ولا ترث الجدة من الأم مع الأم؛ لأنها تدلي بها، ولا الجدة من الأب؛ لأن الأم في درجة الأب، والجدة في درجة الجد، فلم ترث معها كما لا يرث الجد مع الأب.

فصل [حجب ولد الأم]:

ولا يرث ولد الأم مع أربعة: مع الولد، وولد الابن، والأب، والجد؛ لقوله عز وجل: ﴿وإن كان رجلٌ يُورث كلالةً، أو امرأةٌ، وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس﴾ [النساء: ١٢]، فورثهم في الكلالة، والكلالة من سوى الوالد والولد، والدليل عليه ما روى جابر رضي الله عنه قال: «جاءني النبي ﷺ يعودني، وأنا مريض لا أعقل، فتوضأ وصب من وضوئه عليّ، فعقلت، فقلت: يا رسول الله، لمن الميراث؟ وإنما يرثني كلالة، قال: فنزلت آية الفرض»[2]،

---

(١) ورد عن الحسن البصري أن عمر قال: «أيكم يعلم ما ورّث رسول الله ﷺ الجد؟ فقال معقل بن يسار: أنا، ورّثه رسول الله ﷺ السدس، قال: مع من؟ قال: لا أدري، قال: لا دريت، فما تغني إذن» أخرجه أحمد (٥/ ٢٧) وابن ماجه (٢/ ٩٠٩ كتاب الفرائض، باب فرائض الجد).
وعن عمران بن حصين أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إن ابن ابني مات، فمالي من ميراثه؟ قال: لك السدس، فلما أدبر، دعاه، فقال: لك سدس آخر، فلما أدبر دعاه، فقال: إن السدس الآخر طُعْمة» أخرجه الترمذي، وقال: حسن صحيح (٦/ ٢٧٦ كتاب الفرائض، باب ميراث الجد).

(٢) حديث جابر أخرجه البخاري (٦/ ٢٤٧٣ كتاب الفرائض، الباب الأول)، ومسلم (١١/ ٥٤ ـ ٥٥ كتاب الفرائض).

وروي أنه قال: كيف أصنع في مالي ولي أخوات؟ فنزلت آية المواريث ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة﴾[1] [النساء: ١٧٦]، والكلالة هو من ليس له ولد ولا والد وله إخوة[2]، ولأن الكلالة مشتق من الإكليل وهو الذي يحتاط بالرأس من الجوانب، والذين يحيطون بالميت من الجوانب الإخوة، فأما الوالد والولد فليسا من الجوانب بل أحدهما من أعلاه والآخر من أسفله، ولهذا قال الشاعر يمدح بني أمية:

وَرِثْتُم قناةَ الملك لا عَنْ كَلالةٍ عن ابني مناف عبد شمس وهاشم[3]

فصل [حجب الأخ الشقيق]:

ولا يرث ولد الأب والأم مع ثلاثة: مع الابن، وابن الابن، والأب، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة، إن امرؤ هلك ليس له ولد، وله أخت فلها نصف ما ترك، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾ [النساء: ١٧٦]، فورثهم في الكلالة، وقد بيّنا أن الكلالة أن لا تكون والداً ولا ولداً[4].

---

(١) هذه رواية مسلم (١١/ ٥٤ ـ ٥٥ كتاب الفرائض).

(٢) وهذا ثابت بالكتاب والسنة والإجماع واللغة. (المجموع ١٥/ ٢٤٥، التلخيص الحبير ٣/ ٨٩).

(٣) القناة: الرمح، وجمعها قنوات وقنى وقناء، مثل جبل وجبال، ومعنى البيت أن بني أمية ورثوا الخلافة عن عثمان رضي الله عنه، وأبوه من بني عبد شمس، وأم أمه من بني هاشم، وهي البيضاء بنت عبد المطلب بن هاشم، فجدته لأمه عمة النبي ﷺ. (النظم ٢/ ٢٨).

(٤) الكلالة مفسرة في الكتابة الكريم، وهي مصدر كلَّ الرجل يكل كلالة، ويقال: هي مصدر من تكلله النسب أي تطرفه، كأنه أخذ طرفيه من جهة الولد والوالد، وليس منهما أحد فيسمى بالمصدر. (النظم ٢/ ٢٨)، والكلالة أيضاً مأخوذة من الإكليل الذي يحيط بالرأس من الجوانب، وكذلك الكلالة تحيط بالميت من الجوانب، ولا تعلو عليه، ولا تنزل عنه. (المجموع ١٥/ ٢٤٥).

فـصــل [بنات الابن مع البنات]:

وإذا استكمل البنات الثلثين، ولم يكن مع من دونهن من بنات الابن ذكر، لم يرثن؛ لما روى الأعمش عن إبراهيم قال: قال زيد رضي الله عنه: إذا استكمل البنات الثلثين فليس لبنات الابن شيء إلاَّ أن يلحق بهن ذكر، فيرد عليهن بقية المال، إذا كان أسفل منهن رد على من فوقه للذكر مثل حظ الأنثيين[1]، وإن كن أسفل منه فليس لهن شيء، وبقية المال له دونهن، ولأنا لو ورثنا من دونهن من بنات الابن فرضاً مستأنفاً لم يجز؛ لأنه ليس للبنات بالبنوة أكثر من الثلثين، وإن شركنا بينهن وبين بنات الابن لم يجز؛ لأنهن أنزل منهن بدرجة فلا يجوز أن يشاركنهن.

وإن استكمل الأخوات للأب والأم الثلثين، ولم يكن مع الأخوات للأب ذكر يعصبهن[2] لم يرثن، لما ذكرناه من المعنى في البنات وبنات الابن.

فـصــل [غير الوارث لا يحجب غيره]:

ومن لا يرث ممن ذكرناه من ذوي الأرحام أو كان عبداً أو قاتلاً أو كافراً لم يحجب غيره من الميراث؛ لأنه ليس بوارث فلم يحجب كالأجنبي[3].

فـصــل [العـول]:

وإن اجتمع أصحاب فروض، ولم يحجب بعضهم بعضاً، فُرِض لكل واحد منهم فرضُه، فإن زادت سهامهم على سهام المال أعيلت[4] بالسهم الزائد، ودخل النقص على كل واحد منهم بقدر فرضِه.

---

(١) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٢٩).

(٢) العصبة والتعصيب كله مشتق من العصابة؛ لأنها تحيط بجميع الميراث، كما تحيط العصابة بجميع الرأس، والعصب هو اللي الشديد. (النظم ٢/ ٢٨).

(٣) انظر: سنن البيهقي (٦/ ٢٢٣).

(٤) عالت أي ارتفعت فزادت سهامها، فيدخل النقص على أهل الفرائض، وقيل: أصله من الميل، وأكثر ما تعول إليه أي ترتفع وتزيد من الستة إلى العشرة ونحو ذلك. (النظم ٢/ ٢٨).

فإن ماتت امرأة وخلفت زوجاً وأماً وأختين من الأم وأختين من الأب والأم، فللزوج النصف، وللأم السدس، وللأختين من الأم الثلث، والأختين من الأب والأم الثلثان، وأصل الفريضة من ستة وتعول إلى عشرة، وهو أكثر ما تعول إليه الفرائض؛ لأنها عالت بثلثيها، وتسمى أم الفروخ[1]، لكثرة السهام العائلة، وتسمى الشريحية، لأنها حدثت في أيام شريح وقضى فيها.

وإن مات رجل وخلف ثلاث زوجات، وجدتين، وأربع أخوات من الأم، وثماني أخوات من الأب والأم، فللزوجات الربع، وللجدتين السدس، وللأخوات من الأم الثلث، وللأخوات من الأب والأم الثلثان، وأصلها من اثني عشر، وتعول إلى سبعة عشر، وهو أكثر ما يعول إليه هذا الأصل، وتسمى أم الأرامل[2].

وإن مات رجل وخلف زوجة وأبوين وابنتين، فللزوجة الثمن، وللأبوين السدسان، وللابنتين الثلثان، وأصلها من أربعة وعشرين، وتعول إلى سبعة وعشرين، وتسمى المنبرية، لأنه روي أن علياً كرّم الله وجهه سئل عن ذلك وهو على المنبر، فقال: صار ثمنها تسعاً[3].

وإن ماتت امرأة وخلفت زوجاً وأماً وأختاً من أب وأم، فللزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم الثلث، وأصلها من ستة، وتعول إلى ثمانية، وهي أول مسألة أعيلت في خلافة عمر رضي الله عنه، وتعرف بالمباهلة[4]، فإن ابن عباس رضي الله عنه أنكر العول، وقال هذان النصفان ذهبا بالمال، فأين موضع الثلث؟ فقيل له: والله لئن مت أو متنا فيقسم ميراثنا إلاّ على ما عليه القوم، قال: فلندع

---

(١) أم الفروخ: شبهت بالطائر الذي له فروخ كثيرة كالدجاج ونحوه. (النظم ٢/ ٢٨).

(٢) أم الأرامل: لأن أهل الفرض فيها كلهم نساء. (النظم ٢/ ٢٨).

(٣) انظر: التلخيص الحبير ٣/ ٩٠.

(٤) المباهلة: هي الملاعنة، يقال عليه: بهله الله، ونهله الله أي لعنه. (النظم ٢/ ٢٨)، وانظر: سنن البيهقي ٦/ ٢٥٣.

أبناءَنا وأبناءهم، ونساءنا ونساءهم، وأنفسنا وأنفسهم، ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين[1].

والدليل على إثبات العول أنها حقوق مقدرة متفقة في الوجوب، ضاقت التركة عن جميعها، فقسمت التركة على قدرها كالديون.

فصل [جهتا فرض]:

وإن اجتمع في شخص جهتا فرض، كالمجوسي إذا تزوج ابنته فأتت منه ببنت، فإن الزوجة صارت أم البنت وأختها من الأب، والبنت بنت الزوجة وأختها، فإن ماتت البنت ورثتها الزوجة بأقوى القرابتين، وهي بكونها أماً، ولا ترث بكونها أختاً، لأنها شخص واحد اجتمع فيه شيئان يورث بكل واحد منهما الفرض، فورث بأقواهما، ولم ترث بهما، كالأخت من الأب والأم، وإن ماتت الزوجة، ورثتها البنت النصف، بكونها بنتاً، وهل ترث الباقي بكونها أختاً؟ فيه وجهان، أحدهما: لا ترث، لما ذكرناه من العلة، والثاني: ترث؛ لأن إرثها بكونها بنتاً بالفرض، وإرثها بكونها أختاً بالتعصيب؛ لأن الأخت مع البنت عصبة، فجاز أن ترث بهما، كأخ من أم وهو ابن عم[2].

باب
ميراث العصبة

العصبة: كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى، وهم الأب، والابن ومن يدلي بهما، وأولىٰ العصبات الابن والأب؛ لأنهما يدليان بأنفسهما، وغيرهما يدلي بهما، فإن اجتمعا قدم الابن؛ لأن الله عز وجل بدأ به فقال: ﴿يُوصيكم الله في أولادكم، للذكرِ مثلُ حظ الأنثيين﴾ [النساء: ١١]، والعرب تبدأ بالأهم

---

(١) انظر: التلخيص الحبير ٣/ ٨٩ ــ ٩٠.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، فلا توارث بالقرابتين، بل يورث بأقواهما. (الروضة ٦/ ٤٤، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩)، وسيذكر ذلك المصنف فيما سيأتي ص٩٩.

فالأهم، ولأن الأب إذا اجتمع مع الابن فرض له السدس، وجعل الباقي للابن، ولأن الابن يعصب أخته، والأب لا يعصب أخته.

ثم ابن الابن وإن سفل، لأنه يقوم مقام الابن في الإرث والتعصيب، ثم الأب؛ لأن سائر العصبات يدلون به، ثم الجد إن لم يكن أخ؛ لأنه أب الأب، ثم أبو الجد وإن علا، وإن لم يكن جد، فالأخ؛ لأنه ابن الأب، ثم ابن الأخ وإن سفل، ثم العم؛ لأنه ابن الجد، ثم ابن العم وإن سفل، ثم عم الأب؛ لأنه ابن أبـي الجد، ثم ابنه وإن سفل، وعلى هذا أبداً[1].

فـصـل [انفراد أحد العصبة]:

وإن انفرد الواحد منهم أخذ جميع المال، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿إنْ امرؤٌ هَلَكَ ليسَ له ولدٌ وله أخت فلها نصفُ ما تَرَكَ، وهو يرثُها إن لم يكن لها ولد﴾ [النساء: ١٧٦]، فورث الأخ جميع مال الأخت إذا لم يكن لها ولد.

وإن اجتمع مع ذي فرض أخذ ما بقي، لما رويناه من حديث جابر رضي الله عنه «أن النبـي ﷺ ورث أخا سعد بن الربيع ما بقي من فرض البنات والزوجة»[2] فدل على أن هذا حكم العصبة.

فـصـل [اجتماع العصبة]:

وإن اجتمع اثنان قدم أقربهما في الدرجة، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «الحقُوا الفرائضَ بأهلها، فما بقي فهو لأولى عَصَبةِ ذكر»[3]، وإن اجتمع اثنان في الدرجة وأحدهما يدلي بالأب والأم، والآخر يدلي

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٣، الروضة ٦/ ١٨ وما بعدها.

(٢) حديث جابر سبق بيانه ص ٨٧ هامش ٤.

(٣) حديث ابن عباس أخرجه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنه بلفظ: قال رسول الله ﷺ: «أقسم المال بين أهل الفرائض على كتاب الله، فما تركت الفرائض فلأولى ذكر»، وأخرجه مسلم (١١/ ٥٢ كتاب الفرائض)، والبخاري بلفظ (٦/ ٢٤٧٧، ٢٤٧٨).

بالأب، قدم من يدلي بالأب والأم؛ لأنه أقرب، وإن استويا في الدرجة والإدلاء استويا في الميراث لتساويهما.

فصل [العصبة بالغير]:

ولا يعصب أحد منهم أنثى إلاَّ الابن، وابن الابن، والأخ، فإنهم يعصبون أخواتهم.

فأما الابن فإنه يعصب أخواته، للذكر مثل حظ الأنثيين، لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكم الله في أولادِكم للذكرِ مثلُ حظّ الأنثيين﴾[1] [النساء: ١١].

وأما ابن الابن فإنه يعصب من يحاذيه من أخواته، وبنات عمه، سواء كان لهن شيء من فرائض البنات أو لم يكن.

وقال أبو ثور: إذا استكمل البنات الثلثين فالباقي لابن الابن، ولا شيء لبنات الابن؛ لأن البنات لا يرثن بالبنوة أكثر من الثلثين، فلو عصبنا بنت الابن بابن الابن بعد استكمال البنات الثلثين صار ما تأخذه بالتعصيب زيادة على الثلثين، وهذا خطأ لقوله تعالى: ﴿يُوصيكُم اللَّهُ في أولادِكم للذكرِ مثلُ حظَّ الأنثيين﴾ [النساء: ١١]، والولد يطلق على الأولاد وأولاد الأولاد، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿يا بني آدم﴾ [الأعراف: ٢٦]، وقوله ﷺ: لقوم من أصحابه: «يا بني إسماعيل ارموا فإنَّ أباكم كانَ رامياً»[2]، ولأنه يقال لمن ينتسب إلى تميم، وطيء، بنو تميم، وبنو طيء، وقوله: إنهن لا يرثن بالبنوة أكثر من الثلثين، فإنما يمتنع ذلك من جهة الفرض، فأما في التعصيب فلا يمتنع كما

---

(١) الحظ ههنا السهم والنصيب، أي مثل نصيب الأنثيين، وفي غيره الجد والبخت، والحظ أيضاً الشرف. (النظم ٢/ ٢٩).

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري (٣/ ١٠٦٢ كتاب الجهاد، باب التحريض على الرمي) من حديث سلمة بن الأكوع، وأخرجه ابن ماجه (٢/ ٩٤١ كتاب الجهاد، باب الرمي في سبيل الله) عن سلمة، وأحمد (١/ ٣٦٤، ٤/ ٥٠) عن سلمة وابن عباس.

لو ترك ابناً وعشر بنات فإن للابن السدس وللبنات خمسة أسداس، وهو أكثر من الثلثين.

وأما ابن ابن الابن وإن سفل فإنه يعصب من يحاذيه من أخواته وبنات عمه سواء بقي لهن من فرض البنات شيء أو لم يبق.

كما يعصب ابن الابن من يحاذيه، وأما من فوقه من العمات فينظر فيه فإن كان لهن من فرض البنات من الثلثين، أو السدس، شيء أخذ الباقي، ولم يعصبهن؛ لأنهن يرثن بالفرض، ومن ورث بالفرض بقرابة لم يرث بالتعصيب بتلك القرابة، وإن لم يكن لهن من فرض البنات شيء عصبهن، لما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال: إذا استكمل البنات الثلثين فليس لبنات الابن شيء؛ إلاَّ أن يلحق بهن ذكر، فيرد عليهن بقية المال إذا كان أسفل منهن رُدَّ على من فوقه للذكر مثل حظ الأنثيين[1] وإن كن أسفل منه فليس لهن شيء، وبقية المال له دونهن، ولأنه لا يجوز أن يرث بالبنوة مع البعد ولا يرث عماته مع القرب.

ولا يعصب من هو أنزل منه من بنات أخيه بل يكون الباقي له لما ذكرناه من قول زيد بن ثابت، فإن كن أسفل منه فليس لهن شيء وبقية المال له دونهن، ولأنه عصبة فلا يرث معه من هو دونه، كالابن مع بنت الابن.

وأما الأخ فإنه يعصب أخواته لقوله تعالى: ﴿وإنْ كانُوا إخْوة رجالاً ونساءً فللذكرِ مثلُ حظِ الأنثيين﴾ [النساء: ١٧٦].

فـصـل [المسألة المشتركة]:

ولا يشارك أحد من العصبات أهل الفروض في فروضهم إلاَّ ولد الأب والأم، فإنهم يشاركون ولد الأم في ثلثهم في المشتركة، وهي زوج، وأم،

---

(١) أثر زيد أخرجه البيهقي (٦/ ٢٢٩).

أو جدة، واثنان من ولد الأم، وولد الأب والأم واحداً كان أو أكثر، فيفرض للزوج النصف، وللأم أو الجدة السدس، ولولد الأم الثلث، يشاركهم ولد الأب والأم في الثلث؛ لأنهم يشاركونهم في الرحم الذي ورثوا بها الفرض، فلا يجوز أن يرث ولد الأم ويسقط ولد الأب والأم، كالأب لما شارك الأم في الرحم بالولادة لم يجز أن ترث الأم، ويسقط الأب، وتعرف هذه المسألة بالمشتركة، لما فيها من التشريك بين ولد الأب والأم وولد الأم في الفرض وتعرف بالحمارية، فإنه يحكى فيها عن ولد الأب والأم أنهم قالوا: احسب أن أبانا كان حماراً أليس أمنا وأمهم واحدة[1].

فصل [اجتماع الفرض والتعصيب]:

وإن اجتمع في شخص واحد جهة فرض وجهة تعصيب، كابن عم هو زوج، أو ابن عم هو أخ من أم، ورث بالفرض والتعصيب؛ لأنهما إرثان مختلفان بسببين مختلفين، فإن اجتمع ابنا عم أحدهما أخ من الأم، ورث الأخ من الأم السدس، والباقي بينه وبين الآخر.

وقال أبو ثور: المال كله للذي هو أخ من الأم؛ لأنهما عصبتان يدلي أحدهما بالأبوين والآخر بأحدهما فقدم من يدلي بهما كالأخوين أحدهما من الأب، والآخر من الأب والأم، وهذا خطأ؛ لأنه استحق الفرض بقرابة الأم، فلا يقدم بها في التعصيب كابني عم أحدهما زوج[2].

فصل [انقطاع التوارث بالتلاعن]:

وإن لاعن الزوج، ونفى نسب الولد، انقطع التوارث بينهما، لانتفاء النسب بينهما، ويبقى التوارث بين الأم والولد لبقاء النسب بينهما، وإن مات الولد ولا وارث له غير الأم كان لها الثلث.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٧، الروضة ٦/ ١٤.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩، الروضة ٦/ ٢٠.

وإن أتت بولدين توأمين[1] فنفاهما الزوج باللعان، ثم مات أحدهما، وخلف أخاه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يرثه ميراث الأخ من الأم؛ لأنه لا نسب بينهما من جهة الأب فلم يرث بقرابته، كالتوأمين من الزنا إذا مات أحدهما وخلف أخاه، والثاني: أنه يرثه ميراث الأخ من الأب والأم؛ لأن اللعان ثبت في حق الزوجين دون غيرهما، ولهذا لو قذفها الزوج لم يحد، ولو قذفها غيره حد، والصحيح هو الأول؛ لأن النسب قد انتفى بينهما في حق كل واحد، كما انقطع الفراش بينهما في حق كل أحد، كما يجوز لكل أحد أنْ يتزوجها[2].

فصل [ميراث الخنثى]:

وإن كان الوارث خنثى، وهو الذي له فرج الرجال وفرج النساء، فإن عرف أنه ذكر ورث ميراث ذكر، وإن عرف أنه أنثى ورث ميراث أنثى، وإن لم يعرف فهو الخنثى المشكل، وورث ميراث أنثى.

فإن كان أنثى وحده ورث النصف، فإن كان معه ابن ورث الثلث، وورث الابن النصف؛ لأنه يقين ووقف السدس؛ لأنه مشكوك فيه.

وإن كانا خنثيين ورثا الثلثين؛ لأنه يقين ووقف الباقي؛ لأنه مشكوك فيه[3].

ويعرف أنه ذكر أو نثى بالبول، فإن كان يبول من الذكر فهو ذكر، وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى، لما روى عن علي كرم الله وجهه أنه قال: يورث الخنثى من حيث يبول[4]، وروي عنه أنه قال: إن خرج بوله من مبال

---

(١) التوأم: وزنه فوعل، والأنثى توأمة، والجمع توائم، ولا يقال للاثنين توأم، وهو ما اشتهر على ألسنة العامة خطأ، وإنما يقال للواحد توأم، وللاثنين توأمين. (النظم ٢/ ٣٠، المجموع ١٥/ ٢٥٩).

(٢) قال النووي عن التوأمين المنفين باللعان: «الأصح لا يتوارثان إلاَّ بقرابة الأم لانقطاع نسب الأب». (الروضة ٦/ ٤٣).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩، الروضة ٦/ ٤٠.

(٤) أثر علي رضي الله عنه أخرجه البيهقي (٦/ ٢٦١).

الذكر[1] فهو ذكر، وإن خرج من مبال الأنثى فهو أنثى[2]، ولأن الله تعالى جعل بول الذكر من الذكر وبول الأنثى من الفرج، فرجع في التمييز إليه. وإن كان يبول منهما نظرت فإن كان يبول من أحدهما أكثر، فقد روى المزني في «الجامع» أن الحكم للأكثر، وهو قول أصحابنا، لأن الأكثر هو الأقوى في الدلالة، والثاني: أنه لا تعتبر الكثرة؛ لأن اعتبار الكثرة يشق فسقط[3].

وإن لم يعرف بالبول سئل عما يميل إليه طبعه، فإن قال: أميل إلى النساء، فهو ذكر، وإن قال: أميل إلى الرجال فهو أنثى، وإن قال: أميل إليهما، فهو المشكل[4]، وقد بيناه.

ومن أصحابنا من قال: إن لم يكن في البول دلالة اعتبر عدد الأضلاع، فإن نقص من الجانب الأيسر ضلع فهو ذكر، فإن أضلاع الرجل من الجانب الأيسر أنقص، فإن الله عز وجل خلق حواء من ضلع آدم الأيسر، فمن دلك نقص من الجانب الأيسر ضلع، ولهذا قال الشاعر:

هي الضِلَعُ العَوْجاءُ لستَ تقيمُها ... ألا إنَّ تقويمَ الضُلُوعِ انكسارُها

أتجمعُ ضعْفاً واقتداراً على الفتى ... أليس عجيباً ضعفها واقتدارها

فصل [ميراث الحمل]:

وإن مات رجل وترك حملاً، وله وارث غير الحمل، نظرت، فإن كان له سهم مقدر لا ينقص كالزوجة دفع إليه الفرض ووقف الباقي إلى أن ينكشف، وإن

---

(١) المبال: موضع البول. (النظم ٢/ ٣٠).

(٢) أثر علي رضي الله عنه أخرجه البيهقي (٦/ ٢٦١).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، قال الخطيب الشربيني: «فإن اتفقا ابتداء اتضح بالتأخر لا بالكثرة». (مغني المحتاج ٣/ ٢٩).

(٤) لو قال الخنثى: أنا رجل، أو قال: أنا امرأة، قطع إمام الحرمين بأنه يقضى بقوله، ولا نظر إلى التهمة. (الروضة ٦/ ٤١).

لم يكن له سهم مقدر كالابن وقف الجميع؛ لأنه لا يعلم أكثر ما تحمله المرأة[1]. والدليل عليه أن الشافعي رحمه الله قال: دخلت إلى شيخ باليمن[2] لأسمع منه الحديث، فجاءه خمسة كهول[3]، فسلموا عليه، وقبلوا رأسه، ثم جاءه خمسة شباب فسلموا عليه، وقبلوا رأسه، ثم جاءه خمسة فتيان[4]، فسلموا عليه وقبلوا رأسه، ثم جاءه خمسة صبيان، فسلموا عليه، وقبلوا رأسه، فقلت: من هؤلاء؟ فقال: أولادي، كل خمسة منهم في بطن، وفي المهد خمسة أطفال.

وقال ابن المرزبان: أسقطت امرأة بالأنبار كيساً[5] فيه اثنا عشر ولداً كل اثنين متقابلان.

فإذا انفصل الحمل، واستهل، ورث، لما روى سعيد بن المسيب رحمة الله عليه عن أبـي هريرة رضي الله عنه أنه قال: إن من السنة أن لا يرث المنفوس ولا يورث، حتى يستهل صارخاً[6].

فإن تحرك حركة حي أو عطس ورث؛ لأنه عرف حياته فورث، كما

---

(١) قال النووي: «عمل بالأحوط في حقه، وحق غيره...، وقيل: أكثر الحمل أربعة». (المنهاج ٣/ ٢٨).

(٢) هذا الشيخ هو من بادية صنعاء من قرية تسمى خيرة. (النظم ٢/ ٣١).

(٣) الكهل: من الرجال الذي جاوز الثلاثين، وخطه الشيب. (النظم ٢/ ٣١).

(٤) لا فرق في اللغة بين الشاب والفتى، وهوالبالغ الحديث السن. (النظم ٢/ ٣١).

(٥) الكيس: هو وعاء الولد، مأخوذ من كيس الدراهم. (النظم ٢/ ٣١).

(٦) حديث أبـي هريرة رواه أبو داود (٢/ ١١٥ كتاب الفرائض، باب المولود يستهل ثم يموت)، ولفظه: «إذا استهل المولود ورّث».

وسبق حديث جابر عند الترمذي وابن ماجه والبيهقي بلفظ «إذا استهل السقط غسل وصلـي عليه ووَرِث ووِرِّث». (المهذب ١/ ٤٤٠) وله روايات أخرى. (المجموع ١٥/ ٢٦٦).

والمنفوس: هو المولود، والنفاس الولادة، وأصله النفس، وهو الدم، ويستهل صارخاً: أي يرتفع صوته بالبكاء، وأصله من رؤية الهلال. (النظم ٢/ ٣١).

لو استهل، وإن خرج ميتاً لم يرث؛ لأنا لا نعلم أنه كان وارثاً عند موت مورثه.

وإن تحرك حركة مذبوح لم يرث؛ لأنه لم يعرف حياته.

وإن خرج بعضه، وفيه حياة، ومات قبل خروج الباقي، لم يرث؛ لأنه لا يثبت له حكم الدنيا قبل انفصال جميعه، ولهذا لا تنقضي به العدة، ولا يسقط حق الزوج عن الرجعة قبل انفصال جميعه[1].

فصل [الإرث بالولاء وبيت المال، والردِّ، والرحم]:

وإن مات رجل، ولم تكن له عصبة، ورثه المولى المعتق، كما ترثه العصبة على ما ذكرنا في باب الولاء.

فإن لم يكن له وارث، نظرت، فإن كان كافراً صار ماله لمصالح المسلمين، وإن كان مسلماً صار ماله ميراثاً للمسلمين؛ لأنهم يعقلونه[2] إذا قتل، فانتقل ماله إليهم بالموت، ميراثاً كالعصبة.

فإن كان للمسلمين إمام عادل سلم إليه ليضعه في بيت المال لمصالح المسلمين.

وإن لم يكن إمام عادل ففيه وجهان، أحدهما: أنه يرد على أهل الفرض[3] على قدر فروضهم إلاَّ على الزوجين.

فإن لم يكن أهل الفرض قسم على ذوي الأرحام على مذهب أهل التنزيل[4]، فيقام كل واحد مقام من يدلي به، فيجعل ولد البنات والأخوات

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧، الروضة ٦/ ٣٦ وما بعدها.

(٢) يعقلونه: أي يؤدون عنه العقل، وهو الدية. (النظم ٢/ ٣١).

(٣) الرد على أهل الفرض، وهم أهل الرد الذين يرد عليهم ما فضل عن أهل الفرض، إذا لم يكن عصبة. (النظم ٢/ ٣١).

(٤) سموا بذلك لأنهم ينزلون من لا يرث بمنزلة من يرث ممن يُدلي به. (النظم ٢/ ٣١).

بمنزلة أمهاتهم، وبنات الإخوة والأعمام بمنزلة آبائهم، وأبو الأم والخال بمنزلة الأم، والعمة والعم من الأم بمنزلة الأب؛ لأن الأمة أجمعت على الإرث بإحدى الجهتين، فإذا عدمت إحداهما تعينت الأخرى، والثاني: وهو المذهب، أنه لا يرد على أهل السهام، ولا يقسم المال على ذوي الأرحام، لأنا دللنا أنه للمسلمين، والمسلمون لم يعدموا، وإنما عدم من يقبض لهم، فلم يسقط حقهم، كما لو كان الميراث لصبي، وليس له ولي، فعلى هذا يصرفه من في يده المال إلى المصالح[١].

بـــاب
الجــد والإخــوة

إذا اجتمع الجد، أو أبوالجد وإن علا، مع ولد الأب والأم، أو ولد الأب، ولم تنقصه المقاسمة من الثلث، قاسمهم وعصب إناثهم[٢].

وقال المزني: يسقطهم، ووجهه أن له ولادة وتعصيباً بالرحم، فأسقط ولد الأب والأم كالأب، وهذا خطأ، لأن ولد الأب يدلي بالأب فلم يسقطه الجد كأم الأب، ويخالف الأب فإن الأخ يدلي به، ومن أدلى بعصبة لم يرث معه، كابن الأخ مع الأخ، وأم الأب مع الأب، والجد والأخ يدليان بالأب، فلم يسقط أحدهما الآخر، كالأخوين من الأب، وأم الأب مع الجد، ولأن الأب يحجب

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، قال النووي: «ولو فقدوا كلهم فأصل المذهب أنه لا يورث ذوو الأرحام، ولا يرد على أهل الفرض، بل المال لبيت المال، وأفتى المتأخرون إذا لم ينتظم بيت المال بالرد على أهل الفرض غير الزوجين ما فضل عن فروضهم بالنسبة، فإن لم يكونوا صرف إلى ذوي الأرحام». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٦ ــ ٧).

(٢) انظر ما ورد في ميراث الجد مع الإخوة في (سنن البيهقي ٦/٢٤٤ وما بعدها، التلخيص الحبير ٣/٨٧، صحيح البخاري ٦/٢٤٧٧ كتاب الفرائض، باب ميراث الجد مع الأب والإخوة).

الأم من الثلث إلى ثلث الباقي مع الزوجين، والجد لا يحجبها[1].

فصل [المعادة]:

وإن اجتمع مع الجد ولد الأب والأم وولد الأب عادّ ولد الأب والأم الجد بولد الأب، لأن من حجب بولد الأب والأم، وولد الأب إذا انفرد، حجب بهما إذا اجتمعا كالأم، فإن كان له جد، وأخ من أب وأم، وأخ من أب، قسم المال على ثلاثة أسهم للجد سهم ولكل واحد من الأخوين سهم، ثم يرد الأخ من الأب سهمه على الأخ من الأب والأم؛ لأنه لا يرث معه فلم يشاركه فيما حجبا عنه، كما لا يشارك الأخ من الأب الأخ من الأب والأم فيما حجبا عنه الأم.

وتعرف هذه المسألة بالمعادَّة؛ لأن الأخ من الأب والأم عادّ[2] الجد بالأخ من الأب، ثم أخذ منه ما حصل له.

وإن اجتمع مع الجد أخ من الأب، وأخت من الأب والأم، قسم المال على خمسة أسهم، للجد سهمان، وللأخ سهمان، وللأخت سهم، ثم يرد الأخ على الأخت تمام النصف، وهو سهم ونصف، ويأخذ ما بقي وهو نصف سهم؛ لأن الأخ من الأب إنما يرث مع الأخت من الأب والأم ما يبقى بعد استكمال الأخت النصف، وتصح من عشرة وتسمى عشرية زيد رضي الله عنه[3].

وإن اجتمع مع أختين من الأب، وأختين من الأب والأم، قسم المال بينهم على ستة أسهم، للجد سهمان، ولكل أخت سهم، ثم ترد الأختان من الأب جميع ما حصل لهما على الأختين من الأب والأم؛ لأنهما لا يرثان قبل أن

---

(١) انظر ميراث الجد مع الإخوة في (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢١، الروضة ٦/ ٢٣، المجموع ١٥/ ٢٧٢).

(٢) عادَّ: مأخوذ من العِدة، وأصله عدد، فأسكن الدال الأولى ثم أدغم (النظم ٢/ ٣٢).

(٣) انظر مختصرة زيد، وتسعينية زيد في (الروضة ٦/ ٩٠) وعشرية زيد في (المجموع ١٥/ ٢٨٠).

تستكمل الأختان من الأب والأم الثلثين[١].

فصل [الجد لا ينقص عن الثلث]:

وإن كانت المقاسمة تنقص الجد من الثلث بأن زاد الإخوة على اثنين والأخوات على أربع، فُرض للجد الثلث، وقسم الباقي بين الإخوة والأخوات، لأنا قد دللنا على أنه يقاسم الواحد، ولا خلاف أنهم لا يقاسمونه أبداً، فكان التقدير بالاثنين أشبه بالأصول، فإن الحجب إذا اختلف فيه الواحد والجماعة وجب التقدير فيه بالاثنين، كحجب الأم من الثلث، وحجب البنات لبنات الابن، وحجب الأخوات للأب والأم للأخوات للأب، ولا يعادّ ولد الأب والأم الجد بولد الأب في هذا الفصل لأن المعادّة تحجب الجد ولا سبيل إلى حجبه عن الثلث.

فصل [الجد والإخوة مع صاحب فرض]:

وإن اجتمع مع الجد والإخوة من له فرض، أخذ صاحب الفرض فرضه، وجعل للجد أوفر الأمرين من المقاسمة أو ثلث الباقي ما لم ينقص عن سدس جميع المال؛ لأن الفرض كالمستحق من المال، فيصير الباقي كأنه جميع المال وقد بيّنا أن حكمه في جميع المال أن يجعل له أوفر الأمرين من المقاسمة أو ثلث المال، فكذلك فيما بقي بعد الفرض، فإن نقصته المقاسمة أو ثلث الباقي عن السدس فرض له السدس؛ لأن ولد الأب والأم ليس بأكثر من ولد الصلب ولو اجتمع الجد مع ولد الصلب لم ينقص حقه من السدس، فلأن لا ينقص مع ولد الأب والأم أولى.

وإن مات رجل وخلف بنتاً وجداً وأختاً فللبنت النصف والباقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين، وهي من مربعات عبد الله بن مسعود رضي الله

(١) انظر: المنهاج، ومغني المحتاج ٣/ ٢٢ وما بعدها، الروضة ٦/ ٢٤.

عنه، فإنه قال: للبنت النصف، والباقي بين الجد والأخت نصفان، وتصح من أربعة[1].

وإن ماتت امرأة وخلفت زوجاً وأماً وجداً، فللزوج النصف، وللأم الثلث، والباقي للجد، وهو السدس، وهي من مربعات عبد الله رضي الله عنه لأنه يروي عنه أنه قال: للزوج النصف، والباقي بين الجد والأم نصفان، وتصح من أربعة، وهذا خطأ لأن الجد أبعد من الأم فلم يجز أن يحجبها، كجد الأب مع أم الأب.

وإن مات رجل وخلف زوجة وأماً وأخاً وجداً، فللزوجة الربع، وللأم الثلث، والباقي بين الجد والأخ نصفان، وتصح من أربعة وعشرين، للزوجة ستة أسهم، وللأم ثمانية، والباقي بين الجد والأخ، لكل واحد منهما خمسة، وهي من مربعات عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فإنه روي عنه أنه جعل للزوجة الربع، وللأم ثلث ما بقي، والباقي بين الجد والأخ نصفان، وتصح من أربعة للزوجة سهم، وللأم سهم، وللأخ سهم وللجد سهم.

وإن مات رجل وخلف امرأة وجداً وأختاً، فللمرأة الربع، والباقي بين الجد والأخت، للذكر مثل حظ الأنثيين، وتعرف بالمربعة؛ لأن مذهب زيد ما ذكرناه، ومذهب أبي بكر وابن عباس رضي الله عنهما للمرأة الربع والباقي للجد، ومذهب علي وعبد الله رضي الله عنهما للمرأة الربع وللأخت النصف والباقي للجد، واختلفوا فيها على ثلاثة مذاهب، واتفقوا على القسمة من أربعة.

وإن مات رجل وخلف أماً وأختاً وجداً، فللأم الثلث، والباقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين، وتسمى الخرقاء[2]، لكثرة اختلاف الصحابة

---

(١) مربّعات ابن مسعود رضي الله عنه هي (بنت وأخت وجد) (زوجة وأم وجد وأخ) (زوجة وأخت وجد) (زوج، أم، جد). (الروضة ٦/ ٨٩)، وانظر: المثمَّنة، واليتيمتين (الروضة ٦/ ٨٩).

(٢) الخرقاء لعلها مأخوذة من الخرق، وهي الأرض الواسعة تتخرق فيها الرياح، لاتساع القول فيها، أو من المرأة الخرقاء وهي التي لا تحسن صنعة. (النظم ٢/ ٣٣)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٨٨، المجموع ١٥/ ٢٧٨.

فيها، فإن زيداً ذهب إلى ما قلناه، وذهب أبو بكر وابن عباس رضي الله عنهما إلى أن للأم الثلث، والباقي للجد، وذهب عمر إلى أن للأخت النصف وللأم ثلث الباقي وهو السدس، والباقي للجد، وذهب عثمان رضي الله عنه إلى أن للأم الثلث، والباقي بين الجد والأخت نصفان، وتصح من ثلاثة، وذهب علي عليه السلام إلى أن للأخت النصف، وللأم الثلث، والباقي للجد، وعن ابن مسعود روايتان، إحداهما: مثل قول عمر رضي الله عنه، والثانية للأخت النصف، والباقي بين الأم والجد نصفان، وتصح من أربعة، وتعرف بمثلثة عثمان، ومربعة عبد الله رضي الله عن الجميع.

فصل [الأكدرية]:

ولا يفرض للأخت مع الجد إلاَّ في مسألة واحدة، وهي إذا ماتت امرأة وخلفت زوجاً وأماً وأختاً وجداً، فللزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس، وأصلها من ستة وتعول إلى تسعة، ويجمع نصف الأخت وسدس الجد، فيقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وتصح من سبعة وعشرين، للزوج تسعة، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة؛ لأنه لا بد من أن يعطى الزوج النصف؛ لأنه ليس ههنا من يحجبه، ولا بد من أن تعطى الأم الثلث؛ لأنه ليس ههنا من يحجبها، ولا بد من أن يعطى الجد السدس؛ لأن أقل حقه السدس، ولا يمكن إسقاط الأخت؛ لأنه ليس ههنا من يسقطها، ولا يمكن أن تعطى النصف كاملاً؛ لأنه لا يمكن تفضيلها على الجد، فوجب أن يقسم مالهما بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

وتعرف هذه المسألة بالأكدرية لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلاً اسمه الأكدر، فنسبت إليه، وقيل سميت أكدرية لأنها كدرت على زيد[1] أصله؛

(١) الأكدرية: أصل الكدر ضد الصفو، كدَّر الماء يكدُر كدورة، وكذلك تكدَّر، وكدَّره غيره، ويقال: إن اسم المرأة في المسألة: أكدرية، فنسبت إليها. (النظم ٢/ ٣٣).

لأنه لا يعيل مسائل الجد، وقد أعال، ولا يفرض للأخت مع الجد، وقد فرض، فإن كان مكان الأخت في الأكدرية أخ لم يرث؛ لأن للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، ولا يجوز أن يشارك الجد في السدس؛ لأن الجد يأخذ السدس بالفرض، والأخ لا يرث بالفرض، وإنما يرث بالتعصيب ولم يبق ما يرثه بالتعصيب، فسقط[1]، وبالله التوفيق.

• • •

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٣، الروضة ٦/ ٢٥، المجموع ١٥/ ٢٧٨، التلخيص الحبير ٣/ ٨٨.
ونلاحظ أن المصنف رحمه الله تعالى، لم يتعرض لبقية أحكام الفرائض والمواريث، مثل الحجب، والردّ، وتوريث ذوي الأرحام، والتأصيل، والتصحيح، والمناسخات، ولذلك يجب الرجوع إلى بقية الكتب المعتمدة في المذهب.

كتاب النكاح

النكاح جائز، لقوله تعالى: ﴿فانْكِحُوا ما طَابَ لكم مِنَ النِّسَاء، مثنىٰ وثلاثَ ورباع﴾ [النساء: ٣]، ولما روى علقمة عن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «يا معشرَ الشبابِ مَنْ استطاعَ منكم الباءَةَ فليتزوجْ، فإنّه أغضُّ للبصرِ وأحصنُ للفرج، ومَنْ لم يستطعْ فعليه بالصَوْمِ، فإنّه له وجاء»(١).

---

(١) حديث علقمة عن عبد الله أخرجه البخاري (٥/ ١٩٥٠ كتاب النكاح، باب قول النبي ﷺ «من استطاع منكم الباءة فليتزوج»)، ومسلم (٩/ ١٧٢ كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه)، وأخرجه أصحاب السنن وأحمد (التلخيص الحبير ٣/ ١٤٤، المجموع ١٥/ ٢٨٠، سنن أبي داود ١/ ٤٧٢ كتاب النكاح، باب التحريض على النكاح).

والباءة من الباء، والباءة: شهوة النكاح، وسمي باء لأن الرجل يتبوأ من زوجته أي يسكن إليها، وأراد ههنا المال، سماها باسم سببها، والباءة أيضاً: النكاح والتزوج، قال المعري: والباءة مثل الباء يخفض للدناءة أو يجر، وقوله: «أغض للبصر» أي يمنعه أن ينظر إلى امرأة غيره، وأحصن للفرج مأخوذة من الحصن الذي يمتنع به العدو، والوِجاء بالكسر: رض عروق الخصيتين حتى تنفضخ فيكون شبيهاً بالخصي. (النظم ٢/ ٣٣، المجموع ١٥/ ٢٨٣).

فصل [النكاح من جائز التصرف]:

ولا يصح النكاح إلاَّ من جائز التصرف، فأما الصبي والمجنون، فلا يصح منهما عقد النكاح؛ لأنه عقد معاوضة، فلم يصح من الصبي والمجنون، كالبيع.

وأما المحجور عليه لسفه، فلا يصح نكاحه بغير إذن الولي، لأنه عقد يستحق به المال، فلم يصح منه من غير إذن الولي، ويصح منه بإذن الولي؛ لأنه لا يأذن له إلاَّ فيما يرى الحظ فيه.

وأما العبد فلا يصح نكاحه بغير إذن المولى، لما روى ابن عمر رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «إذا نكح العبد بغير إذن سيده فنكاحه باطل»(١)، ولأنه بالنكاح تنقص قيمته، ويستحق بالمهر والنفقة كسبه، وفي ذلك إضرار بالمولى، فلم يجز من غير إذنه، ويصح منه بإذن المولى، لأنه لما أبطل النبي ﷺ نكاحه بغير إذنه، دل على أنه يصح بإذنه، ولأن المنع لحق المولى فزال بإذنه.

فصل [استحباب النكاح]:

ومن جاز له النكاح، وتاقت نفسه(٢) إليه، وقدر على المهر، والنفقة، فالمستحب له أن يتزوج، لحديث عبد الله، ولأنه أحصن لفرجه، وأسلم لدينه.

ولا يجب ذلك، لما روى إبراهيم بن ميسرة رضي الله عنه عن عبيد بن سعد يبلغ به النبي ﷺ: «من أحب فطرتي، فليستن بسنتي، ومن سنتي النكاح»(٣)،

---

(١) حديث ابن عمر رواه أبو داود (١/ ٤٨٠ كتاب النكاح، باب نكاح العبد بغير إذن سيده)، وابن ماجه (١/ ٦٣٠ كتاب النكاح، باب تزويج العبد بغير إذن سيده).
قال في الزوائد: هذا إسناد حسن.
والحديث رواه أبو داود أيضاً (١/ ٤٨٠ كتاب النكاح، باب نكاح العبد بغير إذن سيده)، والترمذي وحسنه (٤/ ٢٤٩ كتاب النكاح، باب نكاح العبد بغير إذن سيده)، وأحمد (٣/ ٣٨٢) من رواية جابر بلفظ «أيما عبد...»، وسبق صفحة ٤٤.

(٢) تاقت نفسه: أي اشتاقت واشتهت. (النظم ٢/ ٣٤).

(٣) حديث إبراهيم بن ميسرة أخرجه ابن ماجه (١/ ٥٩٢ كتاب النكاح، باب فضل النكاح) =

ولأنه ابتغاء لذة تصبر النفس عنها، فلم يجب، كلبس الناعم، وأكل الطيب.

ومن لم تتق نفسه إليه فالمستحب له أن لا يتزوج؛ لأنه تتوجه عليه حقوق، هو غني عن التزامها، ويحتاج أن يشتغل عن العبادة بسببها، وإذا تركه تخلى للعبادة، فكان تركه أسلم لدينه(١).

فصل [اختيار المرأة]:

والمستحب أن لا يتزوج إلاَّ بذات دين، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «تُنكَحُ المرأةُ لأربعٍ: لمالِها، وحسبِها، وجمالِها، ودينِها، فاظفرْ بذاتِ الدِّين تَرِبَتْ يداك»(٢)، ولا يتزوج إلاَّ ذات عقل، لأن القصد بالنكاح

= عن عائشة بلفظ «النكاح من سنتي، فمن لم يعمل سنتي فليس مني، وتزوجوا...» وإسناده ضعيف، لكن له شاهد صحيح، ففي الصحيحين عن أنس في حديث الثلاثة: «ولكني أصوم وأفطر، وأصلي وأنام، وأتزوج، فمن رغب عن سنتي فليس مني». (صحيح البخاري ٥/١٩٤٥ كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، صحيح مسلم ٩/١٧٥ كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/١١٦.

وفطرتي: ههنا ديني، وأصل الفطرة الابتداء، ومنه «فطرة الله التي فطر الناس عليها» أي: أتبع دين الله، والسنة أصلها الطريقة، أي فليأخذ بطريقتي وعملي. (النظم ٢/ ٣٤).

(١) الراجح أن النكاح مستحب، ثم تعتريه الأحكام الخمسة بحسب الأحوال الخاصة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٢٥ ــ ١٢٦، الروضة ٧/١٨، المجموع ١٥/ ٢٨٧).

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (٥/١٩٥٨ كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين)، ومسلم (١٠/ ٥١ كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين)، وأحمد (٢/ ٤٢٨)، والبيهقي (٧/ ٧٩)، ورواه الحاكم وأصحاب السنن عدا الترمذي (المجموع ١٥/ ٢٩١، التلخيص الحبير ٣/ ١٤٦).

والحسب: ما يعده الرجل من مفاخر آبائه وأجداده، والرجل حسيب، وقد حسب حسابة، مأخوذة من الحساب، لأنهم إذا تفاخروا عدّوا مناقبهم ومآثرهم وحسبوها، والحسب: العد، والحسب: المعدود، وتربت يداك: كأنه دعاء عليه بالفقر إن لم يفعل ذلك، يقال: ترب إذا افتقر، وتراءب إذا استغنى. (النظم ٢/ ٣٤).

العشرة، وطيب العيش، ولا يكون ذلك إلاَّ مع ذات عقل، ولا يتزوج إلاَّ من يستحسنها[1]، لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إنما النساء لعب، فإذا اتخذ أحدكم لعبة فليستحسنها»[2].

فصل [النظر إلى المخطوبة]:

وإذا أراد نكاح امرأة فله أن ينظر وجهها وكفيها، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلاً أراد أن يتزوج امرأة من نساء الأنصار، فقال النبي ﷺ: «انظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئاً»[3]، ولا ينظر إلى ما سوى الوجه والكفين، لأنه عورة[4].

ويجوز للمرأة إذا أرادت أن تتزوج برجل أن تنظر إليه؛ لأنه يعجبها من الرجل ما يعجب الرجل منها[5]، ولهذا قال عمر رضي الله عنه: «لا تزوجُوا بناتِكم من الرجل الدميم[6]، فإنه يُعْجِبُهن منهم، ما يعجبُهم منهن».

ويجوز لكل واحد منهم أن ينظر إلى وجه الآخر عند المعاملة، لأنه يحتاج للمطالبة بحقوق العقد، والرجوع بالعهدة، ويجوز ذلك عند الشهادة للحاجة إلى

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/١٢٦ ــ ١٢٧، الروضة ٧/١٩، المجموع ١٥/٢٩٢.

(٢) اللعب جمع لعبة، وكل ملعوب به فهو لعبة، لأنه اسم، وهو الشيء الذي يلعب به، أراد أن زوجها تزوجها ليلعب بها ويستريح. (النظم ٢/٣٤).
والحديث لم أجده فيما اطلعت عليه.

(٣) حديث أبي هريرة أخرجه مسلم (٩/ ٢١٠ كتاب النكاح، باب ندب من أراد نكاح امرأة أن ينظر إلى وجهها)، وأحمد (٢/٢٧٦، ٢٩٩).
وروي: «فإن في أعين الأنصار شيئاً» قيل: زرقة، وقيل: عمش. (النظم ٢/ ٣٤).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/١٢٨، الروضة ٧/ ٢٠، المجموع ١٥/ ٢٩٤.

(٥) انظر: الروضة ٧/ ٢٠.

(٦) الدميم: القصير مع قبح المنظر، وأما الذميم فهو السيىء الخلق، ودممت تدم دمامة أي صرت قبيحاً دميماً، ويقال: ما وراء الخَلْق الدميم إلاَّ الخُلُق الذميم. (النظم ٢/ ٣٤).

معرفتها في التحمل، والأداء[١].

ويجوز لمن اشترى جارية أن ينظر إلى ما ليس بعورة منها للحاجة إلى معرفتها.

ويجوز للطبيب أن ينظر إلى الفرج للمداواة؛ لأنه موضع ضرورة، فجاز له النظر إلى الفرج، كالنظر في حال الختان، وأما من غير حاجة فلا يجوز للأجنبي أن ينظر إلى الأجنبية، ولا للأجنبية أن تنظر إلى الأجنبي، لقوله تعالى: ﴿قلْ للمؤمِنينَ يَغُضُّوا منْ أبصَارِهم، ويَحْفَظُوا فُرُوجَهم... وقل للمؤمناتِ يَغْضُضْنَ من أبصارِهنَّ، ويَحْفَظْنَ فروجهن﴾ [النور: ٣٠، ٣١]، وروت أم سلمة رضي الله عنها قالت: «كنت عند رسول الله ﷺ وعنده ميمونة، فأقبل ابن أم مكتوم، فقال رسول الله ﷺ: «احتجبن عنه» فقلت: يا رسول الله، أليس أعمى لا يبصرنا ولا يعرفنا؟ فقال: «أفعميَاوَانِ أنتما؟ أليس تبصرانه»[٢]، وروى علي كرم الله وجهه أن النبي ﷺ «أردف الفضل، فاستقبلته جارية من خثعم، فلوى عنق الفضل، فقال أبوه العباس: لويت عنق ابن عمك؟ قال: رأيت شاباً وشابة، فلم آمن الشيطان عليهما»[٣].

ولا يجوز النظر إلى الأمرد[٤] من غير حاجة، لأنه يخاف الافتتان به، كما يخاف الافتتان بالمرأة.

---

(١) انظر أحكام النظر في (المنهاج ومغني المحتاج ٣/١٣٣ وما بعدها، الروضة ٧/٢١ وما بعدها، المجموع ١٥/٢٩٥، سنن البيهقي ٧/٨٩ وما بعدها).

(٢) حديث أم سلمة أخرجه أبو داود (٢/٣٨٤ كتاب اللباس، باب قوله تعالى: ﴿وقل للمؤمنات﴾)، والترمذي وصححه (٨/٦٢ كتاب الأدب، باب احتجاب النساء من الرجال)، وأحمد (٦/٢٩٦)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/١٤٨.

(٣) حديث علي أخرجه الترمذي وصححه (٣/٦٢٥ كتاب الحج، باب عرفة كلها موقف)، وأحمد (١/٧٦، ٥٧).

ولوى عنقه: أي أماله إلى الجهة التي لا يبصرها منها (النظم ٢/٣٤).

(٤) يقال: أمرد بين المَرَد، وهو الذي لا شعر على عارضيه، وغصن أمرد: أي لا ورق عليه، وأرض مرداء لا نبات فيها. (النظم ٢/٣٤).

فصل [النظر لذوي المحارم]:

ويجوز لذوي المحارم النظر إلى ما فوق السرة، ودون الركبة، من ذوات المحارم[1]، لقوله تعالى: ﴿ولا يُبْدِينَ زينَتَهُنَّ إلاَّ لبُعولَتِهن، أو آبائِهنَّ، أو آباءِ بعُولتهنَّ، أو أبنائِهن، أو أبناءِ بعُولتِهنَّ أو إخوانِهنَّ، أو بني إخْوانِهنَّ، أو نسائِهنَّ، أو ما ملكتْ أيمانُهنَّ، أو التابعينَ، غيرِ أولِي الإرْبَةِ من الرجالِ﴾[2] [النور: ٣١].

ويجوز للرجل أن ينظر إلى ذلك من الرجل، وللمرأة أن تنظر إلى ذلك من المرأة؛ لأنهم كذوي المحارم في تحريم النكاح على التأبيد، فكذلك في جواز النظر.

واختلف أصحابنا في مملوك المرأة، فمنهم من قال: هو محرم لها في جواز النظر والخلوة، وهو المنصوص[3]، لقوله عز وجل: ﴿أو ما مَلَكَتْ أيمانُهنَّ﴾ [النور: ٣١]، فذكره مع ذوي المحارم في إباحة النظر، وروى أنس رضي الله عنه، قال: «أعطىٰ رسول الله ﷺ فاطمة غلاماً، فأقبل النبي ﷺ ومعه الغلام، فتقنعت بثوب إذا قنَّعت رأسها لم يبلغ رجليها، وإذا غطّت رجليها لم يبلغ رأسَها، فقال النبي ﷺ: «إنه ليس عليك بأس، إنما هو أبوك وغلامك»[4]، ومنهم من قال: ليس بمَحْرم؛ لأن المحرم من يحرم على التأبيد، وهذا لا يحرم على التأبيد، فلم يكن محرماً.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٢٩، الروضة ٧/ ٢٤، المجموع ١٥/ ٢٩٦.

(٢) الإربة: بالكسر الحاجة، وأراد الحاجة إلى النكاح، والإربة العقدة، كأنها تنشب بالفكر نشوب الشوكة فيما تتعلق بها. (النظم ٢/ ٣٤).

(٣) قال النووي: «مملوك المرأة مَحْرم لها على الأصح عند الأكثرين» (الروضة ٧/ ٢٣).

(٤) حديث أنس أخرجه أبو داود (٢/ ٣٨٣ كتاب اللباس، باب قوله: «غير أولي الإربة»)، والبيهقي (٧/ ٩٥).
وقنَّعت رأسها: أي غطته وسترته، بفتح النون المشددة، ومنه سمي القناع والمقنعة. (النظم ٢/ ٣٥).

واختلفوا في المراهق[1] مع الأجنبية فمنهم من قال: هو كالبالغ في تحريم النظر، لقوله تعالى: ﴿أو الطفلِ الذين لم يَظْهروا[2] على عَوْرَاتِ النِّساءِ﴾ [النور: ٣١]، فدل على أنه لا يجوز لمن ظهر على عورات النساء، ولأنه كالبالغ في الشهوة، فكان كالبالغ في تحريم النظر.

ومن أصحابنا من قال: يجوز له النظر إلى ما ينظر ذو محرم، وهو قول أبي عبد الله الزبيري، لقوله عز وجل: ﴿وإذا بلغَ الأطْفالُ منكم الحُلُمَ فليستأذِنوا﴾ [النور: ٥٩]، فدل على أنهم إذا لم يبلغوا الحلم لم يستأذنوا[3].

فصل [النظر إلى الزوجة]:

ومن تزوج امرأة، أو ملك جارية، يملك وطأها، فله أن ينظر منها إلى غير الفرج، وهل يجوز إلى الفرج؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجوز لما روي أن النبي ﷺ قال: «النظر إلى الفرج يُورث الطَمْس»[4]، والثاني: يجوز، وهو الصحيح، لأنه يملك الاستمتاع به، فجاز له النظر إليه كالفخذ[5].

---

(١) المراهق: هو الذي قارب الاحتلام، يقال: راهق الغلام فهو مراهق. (النظم ٢/ ٣٥).

(٢) لم يظهروا: أي لم يقووا، من ظهرت على الرجل أي غلبته، وأراد بالعورة ههنا الجماع، فسماه باسم سببه. (النظم ٢/ ٣٥).

(٣) القول الأول هو الراجح، والأصح أن نظر المراهق كنظر البالغ إلى الأجنبية لظهوره على العورات. (الروضة ٧/ ٢٢).

(٤) الطمس: أي العمى، قال تعالى: ﴿فطمسنا أعينهم﴾ [القمر: ٣٧]، وأراد أن الولد يخرج أعمى، وقيل الناظر إليه. (النظم ٢/ ٣٥).
والحديث أخرجه ابن حبان في الضعفاء، وقال ابن أبي حاتم في العلل: «سألت عنه أبي فقال: موضوع»، وذكره ابن الجوزي في «الموضوعات». (التلخيص الحبير ٣/ ١٤٩).

(٥) قال النووي: «وأصحهما لا (يحرم) لكن يكره». (الروضة ٧/ ٢٧)، وانظر: المجموع ١٥/ ٢٩٧.

وإن زوَّج أمته، حرم عليه النظر إلى ما بين السرة والركبة، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «إذا زوَّج أحدُكم جاريتَه عبدَه، أو أجيرَه، فلا ينظر إلى ما دون السرة والركبة»[1].

بـــاب
ما يصح به النكاح

لا يصح النكاح إلاَّ بولي[2]، فإن عقدت المرأة لم يصح، وقال أبو ثور: إن عقدت بإذن الولي صح، ووجهه: أنها من أهل التصرف، وإنما منعت من النكاح لحق الولي، فإذا أذن زال المنع، كالعبد إذا أذن له المولى في النكاح، وهذا خطأ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه رفعه: «لا تُنْكِح المرأة المرأة، ولا تُنْكِح المرأة نفسها»[3]، ولأنها غير مأمونة على البُضْع[4] لنقصان عقلها، وسرعة انخداعها، فلم يجز تفويضه إليها، كالمبذر في المال. ويخالف العبد، فإنه منع لحق المولى، فإنه ينقص قيمته بالنكاح، ويستحق كسبه في المهر والنفقة، فزال المنع بإذنه.

فإن عقد النكاح بغير ولي، وحكم به الحاكم، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، أنه ينقض حكمه؛ لأنه مخالف لنص الخبر، وهو ما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «أيّما امرأةٍ نكحَتْ بغيرِ إذن وليها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن اشتجروا

---

(١) حديث عمرو بن شعيب أخرجه أبو داود (٢/ ٣٨٤ كتاب اللباس، باب قوله: «غير أولي الإربة»)، والبيهقي (٢/ ٢٢٦) وغيرهما (التلخيص الحبير ١/ ٢٧٩).

(٢) المراد بالولي هو الأقرب من العصبة من النسب. (الروضة ٧/ ٥٣، ٥٩، المجموع ١٥/ ٣٠٥).

(٣) حديث أبي هريرة أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٠٦ كتاب النكاح، باب لا نكاح إلاَّ بولي)، والبيهقي (٧/ ١١٠)، والدارقطني (٣/ ٢٢٧)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٥٧.

(٤) البُضْع: هو الفرج، والمباضعة المجامعة، مشتق من ذلك. (النظم ٢/ ٣٥).

فالسلطان ولي من ولا ولي له، فإن أصابها فلها مهرها بما استحل من فرجها»[1]، والثاني: لا ينقض، وهو الصحيح، لأنه مختلف فيه فلم ينقض فيه حكم الحاكم، كالشفعة للجار، وأما الخبر فليس بنص، لأنه محتمل للتأويل، فهو كالخبر في شفعة الجار، فإن وطئها الزوج قبل الحكم بصحته لم يجب الحد[2].

وقال أبو بكر الصيرفي: إن كان الزوج شافعياً، يعتقد تحريمه، وجب عليه الحد، كما لو وطىء امرأة في فراشه، وهو يعلم أنها أجنبية، والمذهب: الأول؛ لأنه وطء مختلف في إباحته فلم يجب به الحد كالوطء في النكاح بغير شهود، ويخالف من وطىء امرأة في فراشه، وهو يعلم أنها أجنبية؛ لأنه لا شبهة له في وطئها.

وإن طلقها لم يقع الطلاق، وقال أبو إسحاق: يقع، لأنه نكاح مختلَفٌ في صحته فوقع فيه الطلاق، كنكاح المرأة في عدة أختها، والمذهب: الأول؛ لأنه طلاق في غير ملكه، فلم يصح كما لو طلق أجنبية[3].

فصل [الولي في النكاح]:

وإن كانت المنكوحة أمة، فوليها مولاها، لأنه عقد على منفعتها، فكان إلى المولى كالإجارة، وإن كانت الأمة لامرأة، زوجها من يزوج مولاتها؛ لأنه

---

(١) حديث عائشة أخرجه أبو داود (١/ ٤٨١ كتاب النكاح، باب الولي)، والترمذي (٤/ ٢٢٧ كتاب النكاح، باب لا نكاح إلاَّ بولي)، وابن ماجه (١/ ٦٠٥ كتاب النكاح، باب لا نكاح إلاَّ بولي)، والحاكم (٢/ ١٦٨)، وأحمد (٦/ ٦٦، ١٦٦)، والبيهقي (٧/ ١٢٥، ١٣٨) وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٥٦.
ونقل المطيعي ثلاثين فائدة ذكرها الأصحاب في حديث عائشة. (المجموع ١٥/ ٣٠٦ ـ ٣٠٧). وقوله: اشتجروا أي اختلفوا، يقال: اشتجر القوم إذا اختلفوا وتنازعوا. (النظم ٢/ ٣٥).

(٢) انظر: الروضة ٧/ ٥٩، المجموع ١٥/ ٣٠٩ وما بعدها.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٤٨، المجموع ١٥/ ٣٠٨.

نكاح في حقها، فكان إلى وليها، كنكاحها، ولا يزوجها الولي إلاَّ بإذنها؛ لأنه تصرف في منفعتها، فلم يجز من غير إذنها.

فإن كانت المولاة غير رشيدة، نظرتَ: فإن كان وليها غير الأب والجد، لم يملك تزويجها؛ لأنه لا يملك التصرف في مالها، وإن كان الأب أوالجد، ففيه وجهان، أحدهما: لا يملك؛ لأن فيه تغريراً بمالها، لأنها ربما حبلت وتلفت، والثاني: وهو قول أبـي إسحاق، أنه يملك تزويجها، لأنها تستفيد به المهر والنفقة، واسترقاق ولدها.

وإن كانت المنكوحة حرة، فوليها عصباتها، وأولاهم: الأب، ثم الجد، ثم الأخ، ثم ابن الأخ، ثم العم، ثم ابن العم؛ لأن الولاية في النكاح تثبت لدفع العار عن النسب، والنسب إلى العصبات[1].

فإن لم يكن لها عصبة زوّجها المولى المعتق، ثم عصبة المولى، ثم مولى المولى، ثم عصبته، لأن الولاء كالنسب في التعصيب، فكان كالنسب في التزويج؛ فإن لم يكن فوليها السلطان لقوله ﷺ: «فإن اشتَجَروا فالسلطان ولي من لا ولي له»[2].

ولا يزوج أحد من الأولياء وهناك من هو أقرب منه؛ لأنه حق يستحق بالتعصيب، فقدم فيه الأقرب فالأقرب كالميراث.

وإن استوى اثنان في الدرجة، وأحدهما يدلي بالأبوين، والآخر بأحدهما، كأخوين أحدهما من الأب والأم، والآخر من الأب ففيه قولان، قال في القديم: هما سواء؛ لأن الولاية بقرابة الأب وهما في قرابة الأب سواء، وقال في الجديد: يقدم من يدلي بالأبوين؛ لأنه حق يستحق بالتعصيب، فقدم من يدلي بالأبوين على من يدلي بأحدهما كالميراث[3].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٥١، الروضة ٧/ ٥٣.

(٢) هذا الحديث سبق بيانه ص ١١٩ هامش ١.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٥١، الروضة ٧/ ٥٩.

فإن استويا في الدرجة والإدلاء، فالمستحب أن يقدم أسنهما، وأعلمهما، وأورعهما؛ لأن الأسن أخبر، والأعلم أعرف بشروط العقد، والأورع أحرص على طلب الحظ، فإن زوَّج الآخر صح؛ لأن ولايته ثابتة(١).

وإن تشاحا أقرع بينهما؛ لأنهما تساويا في الحق، فقدم بالقرعة، كما لو أراد أن يسافر بإحدى المرأتين، فإن خرجت القرعة لأحدهما فزوَّج الآخر، ففيه وجهان، أحدهما: يصح؛ لأن خروج القرعة لأحدهما لا يبطل ولاية الآخر، والثاني: لا يصح؛ لأنه يبطل فائدة القرعة(٢).

فصل [لا ولاية للابن]:

ولا يجوز لابن أن يزوج أمه بالبنوة؛ لأن الولاية ثبتت للأولياء لدفع العار عن النسب، ولا نسب بين الابن والأم، وإن كان للابن تعصيب بأن كان ابن ابن عمها، جاز له أن يزوج؛ لأنهما يشتركان في النسب، فإن كان لها ابنا ابن عم أحدهما ابنها، فعلى القولين في أخوين، أحدهما من الأب والأم، والآخر من الأب(٣).

فصل [الممنوع من الولاية]:

ولا يجوز أن يكون الولي صغيراً، ولا مجنوناً، ولا عبداً؛ لأنه لا يملك العقد لنفسه، فلا يملكه لغيره(٤)، واختلف أصحابنا في المحجور عليه لسفه، فمنهم من قال: يجوز أن يكون ولياً؛ لأنه إنما حُجر عليه في المال خوفاً من إضاعته، وقد أمن ذلك في تزويج ابنته، فجاز له أن يعقد كالمحجور عليه

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٦٠، الروضة ٧/ ٨٧.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، فإن بادر الآخر فزوجها صح على الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٦٠، الروضة ٧/ ٨٧).

(٣) سبق في الفصل السابق أنه يقدم الأخ من الأبوين في القول الجديد كالميراث، وانظر حكم بقية الفصل في (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٥١، الروضة ٧/ ٦٠).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٥٤، الروضة ٧/ ٦٢.

للفلس، ومنهم من قال: لا يجوز؛ لأنه ممنوع من عقد النكاح لنفسه، فلم يجز أن يكون ولياً لغيره[(١)].

ولا يجوز أن يكون فاسقاً على المنصوص، لأنها ولاية فلم تثبت مع الفسق كولاية المال.

ومن أصحابنا من قال: إن كان أباً أو جدّاً لم يجز، وإن كان غيرهما من العصبات جاز؛ لأنه يعقد بالإذن فجاز أن يكون فاسقاً كالوكيل.

ومن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: لا يجوز، لما ذكرناه، والثاني: يجوز؛ لأنه حق يستحق بالتعصيب، فلم يمنع منه الفسق كالميراث، والتقدم في الصلاة على الميت[(٢)].

وهل يجوز أن يكون أعمى؟ فيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأن شعيباً عليه السلام كان أعمى، وزوج ابنته من موسى صلى الله على نبينا وعليهم وسلم[(٣)]، والثاني: لا يجوز؛ لأنه يحتاج إلى البصر في اختيار الزوج[(٤)].

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ولا يجوز للمحجور عليه لسفه أن يتولى التزويج، قال النووي: «والحجر بالفلس لا يمنعها، وبالسفه يمنعها على المذهب، وقيل وجهان». (الروضة ٧/ ٦٣)، وقال: «لا ولاية... وكذا محجور عليه بسفه على المذهب». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٥٤).

(٢) قال النووي: «ولا ولاية لفاسق على المذهب». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٥٥)، وقال: «وأما الراجح، فالظاهر من مذهب الشافعي رضي الله عنه منع ولاية الفاسق، وأفتى أكثر المتأخرين بأنه يلي... قلت: الذي رجحه في «المحرر» منع ولايته»، (الروضة ٧/ ٦٤) وفي المسألة خمسة طرق (المجموع ١٥/ ٣١٤).

(٣) خبر شعيب أخرجه الحاكم في قوله تعالى: ﴿وإنا لنراك فينا ضعيفاً﴾ [هود: ٩]، قال: كان مكفوف البصر، واسم الابنة التي زوجها شعيب لموسى هي صفور، وأختها شرقاء، كما رواه الحاكم أيضاً. (التلخيص الحبير ٣/ ١٦٢).

(٤) الوجه الأول هو الراجح، ويجوز أن يكون الولي أعمى في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٥٥، الروضة ٧/ ٦٤).

ولا يجوز للمسلم أن يزوج ابنته الكافرة، ولا للكافر أن يزوج ابنته المسلمة؛ لأن الموالاة بينهما منقطعة، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿والمؤمنُون والمؤْمِناتُ بعْضُهم أوْلياءُ بعضٍ﴾ [التوبة: ٧١]، وقوله سبحانه: ﴿والذينَ كفرُوا بَعْضُهم أوْلياءُ بعضٍ﴾ [الأنفال: ٧٣]، ولهذا لا يتوارثان[١].

ويجوز للسلطان أن يزوج نساء أهل الذمة، لأن ولايته تعم المسلمين وأهل الذمة[٢].

ولا يجوز للكافر أن يزوج أمته المسلمة[٣]، وهل يجوز للمسلم أن يزوج أمته الكافرة؟ فيه وجهان، أحدهما: يجوز، وهو قول أبي إسحاق وأبي سعيد الإصطخري، وهو المنصوص، لأنها ولاية مستفادة بالملك، فلم يمنع منها اختلاف الدين، كالولاية في البيع والإجارة. والثاني: لا يجوز، وهو قول أبي القاسم الداركي؛ لأنه إذا لم يملك تزويج الكافرة بالنسب فلأن لا يملك بالملك أولى[٤].

فصل [انتقال الولاية]:

وإن خرج الولي عن أن يكون من أهل الولاية بفسق، أو جنون، انتقلت الولاية إلى من بعده من الأولياء؛ لأنه بطلت ولايته، فانتقلت الولاية إلى من بعده كما لو مات، فإن زال السبب الذي بطلت به الولاية عادت الولاية لزوال السبب الذي أبطل ولايته، فإن زوجها من انتقلت إليه قبل أن يعلم بعود ولاية

---

(١) اختلاف الدين مانع من الولاية. (الروضة ٧/٦٦)، لكن يزوج الكافر الكافرة ولو اختلف اعتقادهما، فيزوج اليهودي نصرانية، والنصراني يهودية، كالإرث، وقيل: يمنع. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/١٥٦، الروضة ٧/٦٦، المجموع ١٥/٣١٧).

(٢) انظر: الروضة ٧/٦٦.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٣/١٥٧.

(٤) الوجه الأول هو الأصح، ووجه صاحب القول الثاني النص على ولاية البيع. (المجموع ١٥/٣١٧).

الأول، ففيه وجهان، بناء على القولين في الوكيل إذا باع ما وكل في بيعه قبل أن يعلم بالعزل(١).

وإن دعت المنكوحة إلى كفؤ، فعضلها الولي(٢)، زوّجها السلطان لقوله ﷺ: «فإن اشتَجرُوا فالسُّلْطانُ وليُّ من لا وليَّ له»(٣)، ولأنه حق توجه عليه تدخله النيابة، فإذا امتنع قام السلطان مقامه، كما لو كان عليه دين فامتنع من أدائه.

وإن غاب الولي إلى مسافة تقصر فيها الصلاة، زَوَّجها السلطان، ولم يكن لمن بعده من الأولياء أن يزوج؛ لأن ولاية الغائب باقية، ولهذا لو زوجها في مكانه صح العقد، وإنما تعذر من جهته، فقام السلطان مقامه، كما لو حضر وامتنع من تزويجها(٤).

فإن كان على مسافة لا تقصر فيها الصلاة، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز تزويجها إلاَّ بإذنه؛ لأنه كالحاضر، والثاني: يجوز للسلطان أن يزوجها؛ لأنه تعذر استئذانه فأشبه إذا كان في سفر بعيد(٥).

ويستحب للحاكم إذا غاب الولي، وصار التزويج إليه، أن يأذن لمن تنتقل الولاية إليه ليزوجها، ليخرج من الخلاف، فإن عند أبي حنيفة أن الذي يملك

---

(١) الوجه الراجح صحة ذلك. (المجموع ١٥/ ٣١٩).

(٢) عضل: أي منع من النكاح، ومنه قوله تعالى: ﴿فلا تعضلوهن﴾ [البقرة: ٢٣٢]، وعضل يعضِل ويعضل عضلاً، وعضلتُ عليه تعضيلاً إذا ضيقت عليه في أمره، وحلت بينه وبين ما يريد. (النظم ٢/ ٣٧).

(٣) هذا الحديث سبق بيانه ص ١١٩ هامش ١.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٥٧، الروضة ٧/ ٦٩.

(٥) الوجه الأول هو الراجح، ولا يزوج السلطان إلاَّ بإذن في الأصح، وفي المسألة وجه ثالث في تحديده بمسافة العدوى. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٥٧، الروضة ٧/ ٦٩، المجموع ١٥/ ٣١٩).

التزويج هو الذي تنتقل الولاية إليه[1].

فصـل [ولاية الإجبار والاختيار]:

ويجوز للأب والجد تزويج البكر من غير رضاها، صغيرة كانت أو كبيرة، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «الثيِّبُ أحقُّ بنفسِها من وليها، والبكرُ يَسْتأمرُها أبوها في نفسها»[2]، فدل على أن الولي أحق بالبكر.

وإن كانت بالغة فالمستحب أن يستأذنها للخبر، وإذنها صماتها[3]، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «الأيم أحقُّ بنفسِها من وليها، والبكرُ تُستأذن في نفسها، وإذنها صُماتها»[4]، ولأنها تستحي أن تأذن لأبيها بالنطق، فجعل صماتها إذناً.

ولا يجوز لغير الأب والجد تزويجها إلاَّ أن تبلغ وتأذن، لما روى نافع «أن عبد الله بن عمر رضي الله عنه تزوج بنت خاله عثمان بن مظعون، فذهبت أمها إلى رسول الله ﷺ وقالت: إن ابنتي تكره ذلك، فأمره رسول الله ﷺ أن يفارقها، وقال: لا تنكحوا اليتامى حتى تَسْتأمِرُوهن، فإن سكتن فهو إذنهن»[5]، فتزوجت

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ٧٠.

(٢) حديث ابن عباس رضي الله عنه أخرجه مسلم (٩/ ٢٠٤ كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت)، وأخرجه أحمد وأصحاب السنن. (التلخيص الحبير ٣/ ١٦٠ ــ ١٦١، المجموع ١٥/ ٣٢٣).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ٥٣ ــ ٥٤.

(٤) حديث ابن عباس رضي الله عنه أخرجه مسلم (٩/ ٢٠٤ ــ ٢٠٥ كتاب النكاح، باب استئذان الثيب).

والأيم: هي التي لا زوج لها، وكذلك الرجل، تزوجا قبل ذلك أم لم يتزوجا، وقد أمت المرأة تأيم إيمة وإيما وأيوما. (النظم ٢/ ٣٧).

(٥) حديث نافع أخرجه مع القصة الإمام أحمد (٢/ ١٣٠)، والدارقطني (٣/ ٢٣٠)، وأورده الحافظ ابن حجر وسكت عنه (التلخيص ٣/ ١٦٢)، ونقل المطيعي عن الهيثمي قوله: «ورجاله ثقات». (المجموع ١٥/ ٣٢٤).

بعد عبد الله المغيرة بن شعبة، ولأنه ناقص الشفقة، ولهذا لا يملك التصرف في مالها بنفسه، ولا يبيع مالها من نفسه، فلا يملك التصرف في بُضْعها بنفسه.

فإن زوجها بعد البلوغ ففي إذنها وجهان، أحدهما: أن إذنها بالنطق؛ لأنه لما افتقر تزويجها إلى إذنها، افتقر إلى نطقها، بخلاف الأب والجد، والثاني: وهو المنصوص في «الإملاء» وهو الصحيح، أن إذنها بالسكوت ، لحديث نافع[١].

وأما الثيب فإنها إن ذهبت بكارتها بالوطء[٢]، فإن كانت بالغة عاقلة، لم يجز لأحد تزويجها إلاَّ بإذنها، لما روت خنساء بنت خَذَام الأنصارية «أن أباها زوجها، وهي ثيب، فكرهت ذلك، فذكرت لرسول الله ﷺ، فردَّ نكاحها»[٣]، وإذنها بالنطق، لحديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «والبكر تُستأذن في نفسها، وإذنها صماتها»[٤]، فدل على أن إذن الثيب بالنطق.

وإن كانت صغيرة، لم يجز تزويجها حتى تبلغ، وتأذن، لأن إذنها معتبر في حال الكبر، فلا يجوز الافتيات عليها[٥] في حال الصغر.

وإن كانت مجنونة جاز للأب والجد تزويجها صغيرة كانت أو كبيرة، لأنه لا يرجى لها حال تستأذن فيها[٦].

---

(١) الوجه الثاني هو الأصح، ويكفي السكوت. (الروضة ٧/ ٥٥).
(٢) سواء كان بوطء محترم أو زنا، وهو المذهب، وفي القديم المصابة بزنا كالبكر. (الروضة ٧/ ٥٤).
(٣) حديث خنساء بنت خَذَام أخرجه البخاري (٥/ ١٩٧٤ كتاب النكاح، باب إذا زوج ابنته وهي كارهة)، ورواه أحمد وأصحاب السنن. (المجموع ١٥/ ٣٢٣).
(٤) حديث ابن عباس سبق بيانه في أول هذا الفصل، هامش ٤ ص ١٢٥.
(٥) افتات عليه: إذا فوت ما يريد، وافتات افتعل من الفوت، وهو السبق، ومعناه أنه يستبد في الرأي بتزويجها دونه، فيسبق إلى تزويجها. (النظم ٢/ ٣٧).
(٦) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٥٩، الروضة ٧/ ٧٧.

ولا يجوز لسائر العصبات تزويجها؛ لأن تزويجها إجبار، وليس لسائر العصبات غير الأب والجد ولاية الإجبار.

فأما الحاكم فإنها إن كانت صغيرة لم يملك تزويجها؛ لأنه لا حاجة بها إلى النكاح، وإن كانت كبيرة جاز له تزويجها إن رأى ذلك؛ لأنه قد يكون في تزويجها شفاء لها.

وإن ذهبت بكارتها بغير الوطء، ففيه وجهان، أحدهما: أنها كالموطوءة، لعموم الخبر، والثاني: وهو المذهب، أنها تزوج تزويج الأبكار؛ لأن الثيب إنما اعتبر إذنها لذهاب الحياء بالوطء، والحياء لا يذهب بغير الوطء[(١)].

فـصـل [تزويج الأمة]:

وإن كانت المنكوحة أمة، فللمولى أن يزوجها، بكراً كانت أو ثيباً، صغيرة كانت أو كبيرة، عاقلة كانت أو مجنونة، لأنه عقد يملكه عليها بحكم الملك، فكان إلى المولى، كالإجارة.

وإن دعت الأمة المولى إلى النكاح، فإن كان يملك وطأها لم يلزمه تزويجها، لأنه يبطل عليه حقه من الاستمتاع، وإن لم يملك وطأها، ففيه وجهان، أحدهما: لا يلزمه تزويجها، لأنه تنقص قيمتها بالنكاح، والثاني: يلزمه؛ لأنه لا حق له في وطئها.

وإن كانت مكاتبة لم يملك السيد تزويجها بغير إذنها، لأنه لا حق له في منفعتها، فإن دعت السيد إلى تزويجها، ففيه وجهان، أحدهما: يجبر؛ لأنها تستعين بالمهر والنفقة على الكتابة، والثاني: لا يجبر، لأنّها ربّما عادت إليه وهي ناقصة بالنكاح.

فـصـل [هل يزوج الولي من نفسه؟]:

وإن كان ولي المرأة ممن يجوز له أن يتزوجها كابن عم، والمولى المعتق،

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ٥٤.

لم يجز أن يزوجها من نفسه، فيكون موجباً قابلاً، لأنه يملك الإيجاب بالإذن فلم يجز أن يملك شطري العقد، كالوكيل في البيع، فإن أراد أن يتزوجها فإن كان هناك من يشاركه في الولاية زوّجها منه، وإن لم يكن من يشاركه في الولاية زوّجها الحاكم منه[1].

وإن أراد الإمام أن يتزوج امرأة لا ولي لها غيره، ففيه وجهان، أحدهما: أن له أن يزوّجها من نفسه؛ لأنه إذا فوض إلى غيره كان غيره وكيلاً، والوكيل قائم مقامه، فكان إيجابه كإيجابه، والثاني: يرفعه إلى حاكم، ليزوجها منه، لأن الحاكم يزوج بولاية الحكم، فيصير كما لو زوجها منه ولي، ويخالف الوكيل؛ لأنه يزوجها بوكالته، ولهذا يملك عزله إذا شاء ولا يملك عزل الحاكم من غير سبب، وإذا مات انعزل الوكيل، ولا ينعزل الحاكم[2].

وإن كان لرجل ابن ابن وبنت ابن، وهما صغيران، فزوج بنت الابن بابن الابن ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز، وهو قول أبي العباس بن القاص، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح، خاطب، وولي، وشاهدان»[3]، والثاني: وهو قول أبي بكر بن الحداد المصري، أنه يجوز، كما يجوز أن يلي شطري العقد في بيع ماله من ابنه[4]، فعلى هذا يحتاج أن يقول: زوجت بنت ابني بابن ابني، وهل يحتاج إلى القبول؟

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ٧٠، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٦٣.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويزوج الإمامَ بعضُ قضاته في الصحيح. (الروضة ٧/ ٧١)، ولو أراد القاضي نكاح من لا ولي لها زوّجه من فوقه من الولاة أو خليفته. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٦٣).

(٣) حديث عائشة أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٢٥ بلفظ «لا بد في النكاح من أربعة»، وفي إسناده مجهول)، ورواه غيره عن ابن عباس (المجموع ١٥/ ٣٣٠)، والبيهقي (٧/ ١٤٢، ١٤٣)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٦٣.

(٤) القول الثاني هو الراجح، ويجوز للجد تولي طرفي التزويج. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٦٣، الروضة ٣/ ١٦٣).

فيه وجهان، أحدهما: يحتاج إلى القبول، وهو أن يقول بعد الإيجاب: وقبلت نكاحها له، وهو قول أبـي بكر بن الحداد؛ لأنه يتولى ذلك بولايتين، فقام فيه مقام الاثنين، والثاني: لا يحتاج إلى لفظ القبول، وهو قول أبـي بكر القفال؛ لأنه قائم مقام اثنين، فقام لفظه مقام لفظين[١].

فصل [تعيين الزوج في الوكالة]:

وإن وكّل الولي رجلاً في التزويج، فهل يلزمه أن يعين الزوج؟ فيه قولان، أحدهما: لا يلزمه؛ لأن من ملك التوكيل في عقد لم يلزمه تعيين من يعقد معه كالموكل في البيع، والثاني: يلزمه؛ لأن الولي إنما جعل إليه اختيار الزوج لكمال شفقته، ولا يوجد كمال الشفقة في الوكيل، فلم يجعل اختيار الزوج إليه[٢].

فصل [اختيار الكفء]:

ولا يجوز للولي أن يزوج المنكوحة من غير كفء[٣] إلاَّ برضاها، ورضى سائر الأولياء، لما روت عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: «تخيروا لنطفكم، فانكحوا الأكفاء، وأنكحوا إليهم»[٤]، ولأن في ذلك إلحاق عار بها، وبسائر الأولياء، فلم يجز من غير رضاهم[٥].

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ويشترط الإتيان بشرط الإيجاب والقبول على الأصح. (الروضة ٧/ ٧٠).

(٢) القول الأول هو الراجح، ولا يشترط تعيين الزوج على الأظهر. (الروضة ٧/ ٧٢).

(٣) الكفء: هو المساوي لها والمماثل. (النظم ٢/ ٣٨).

(٤) حديث عائشة أخرجه الحاكم (٢/ ١٦٣)، والبيهقي (٧/ ١٣٣)، وابن ماجه (١/ ٦٣٣ كتاب النكاح، باب الأكفاء)، وفي إسناده الحارث بن عمران المديني، وفيه كلام. (المجموع ١٥/ ٣٣٥).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٦٤، الروضة ٧/ ٨٤.

فصل [الاعتراض على غير الكفء]:

وإن دعت المنكوحة إلى غير كفء لم يلزم الولي تزويجها؛ لأنه يلحقه العار، فإن رضيا جميعاً، جاز تزويجها، لما روت فاطمة بنت قيس قالت: «أتيت النبي ﷺ فأخبرته أن أبا الجهم يخطبني، ومعاوية، فقال: أما أبو الجهم فأخاف عليك عصاه[1]، وأما معاوية فشاب من شباب قريش لا شيء له، ولكني أدلك على من هو خير لك منهما، قلت: من يا رسول الله؟ قال أسامة، قلت: أسامة؟ قال: نعم، أسامة، فتزوجت أبا زيد، فبورك لأبي زيد فيَّ، وبُورك لي في أبي زيد»[2]، وقال عبد الرحمن بن مهدي: أسامة من الموالي، وفاطمة قرشية، ولأن المنع من نكاح غير الكفء لحقهما، فإذا رضيا زال المنع.

فإن زوجت المرأة من غير كفء من غير رضاها أو من غير رضا سائر الأولياء، فقد قال في «الأم»: النكاح باطل، وقال في «الإملاء»: كان للباقين الرد، وهذا يدل على أنه صحيح، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: أنه باطل؛ لأنه عقد في حق غيره من غير إذن فبطل، كما لو باع مال غيره بغير إذنه، والثاني: أنه صحيح، ويثبت فيه الخيار، لأن النقص يوجب الخيار دون البطلان، كما لو اشترى شيئاً معيباً. ومنهم من قال: العقد باطل قولاً واحداً، لما ذكرناه، وتأول قوله في «الإملاء» على أنه أراد بالرد المنع من العقد، ومنهم من

---

(١) أي الضرب بالعصا، ويكنى بالعصا بأن يمنعها من الفساد، ومعناه: أنه شديد على أهله، خشن الجانب في معاشرتهن، مستقص عليهن في باب الغيرة. (النظم ٢/٣٨).

(٢) حديث فاطمة بنت قيس أخرجه مسلم بلفظ قريب (١٠/٩٧ باب المطلقة البائن لا نفقة لها)، وأحمد (٦/٤١٢، ٤١٣)، وأبو داود (١/٥٣١ كتاب الطلاق، باب نفقة المبتوتة)، والترمذي (٤/٢٨٦ كتاب النكاح، باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه)، ومالك (الموطأ ص ٣٥٩ كتاب الطلاق، باب نفقة المطلقة)، والدارمي وبقية أصحاب السنن. (المجموع ١٥/٣٣٥)، وانظر: ما يستفاد من أحكام من حديث فاطمة بنت قيس في (المجموع ١٥/٤١٧ ـ ٤٢١).

قال: إن عقد وهو يعلم أنه ليس بكفء بطل العقد، كما لو اشترى الوكيل سلعة وهو يعلم بعيبها، وإن لم يعلم صح العقد، وثبت الخيار، كما لو اشترى الوكيل سلعة، ولم يعلم بعيبها، وحمل القولين على هذين الحالين[١].

فصل [صفات الكفاءة]:

والكفاءة في الدين، والنسب، والحرية، والصنعة[٢].

فأما الدين فهو معتبر، فالفاسق ليس بكفء للعفيفة، لما روى أبو حاتم المزني أن رسول الله ﷺ قال: «إذا جاءكم من تُرْضَوْنَ دينَه وخلُقَه فأنكحوه، إلاَّ تفعلوا تكنْ فتنةٌ في الأرض، وفساد عريض»[٣].

وأما النسب؛ فهو معتبر، فالأعجمي ليس بكفء للعربية، لما رُوي عن سلمان رضي الله عنه أنه قال: لا نؤمكم في صلاتكم، ولا ننكح نساءكم، وغير القرشي ليس بكفء للقرشية، لقوله ﷺ: «قدموا قريشاً، ولا تتقدموها»[٤]، وهل تكون قريش كلها أكفاء؟ فيه وجهان، أحدهما: أن الجميع أكفاء، كما أن الجميع في الخلافة أكفاء، والثاني: أنهم يتفاضلون، فعلى هذا غير الهاشمي

---

(١) القول الأول الذي جاء في «الأم» هو الراجح، ويكون العقد باطلاً في الأظهر، وفي الآخر يصح، وللبالغة الخيار. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٦٤، الروضة ٧/ ٨٤ ـ ٨٥).

(٢) ويضاف إلى هذه الصفات السلامة من العيوب كالجنون والجذام والبرص. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٦٥، الروضة ٧/ ٨٠، المجموع ١٥/ ٣٤٣).

(٣) حديث أبي حاتم أخرجه الترمذي، وقال: حديث حسن غريب (٤/ ٢٠٥ كتاب النكاح، باب من ترضون دينه فزوجوه)، وفيه مقال (المجموع ١٥/ ٣٣٩)، ورواه البيهقي (٧/ ٨٢).

(٤) هذا الحديث أخرجه الطبراني عن عبد الله بن السائب، وقال السيوطي: صحيح، ورواه البزار عن علي رضي الله عنه، وقال السيوطي: صحيح، ورواه أبو نعيم والديلمي عن أنس. (فيض القدير ٤/ ٥١٢)، ورواه الشافعي بلاغاً. (مغني المحتاج ٣/ ١٦٦).

والمطلبي ليس بكفء للهاشمية والمطلبية[1]، لما روى واثلة بن الأسقع أن رسول الله ﷺ قال: «إنَّ الله اصْطَفى كِنَانة من بني إسماعيل، واصطفى من كِنانة قريشاً، واصطفى من قريش بني هاشم، واصطفاني من بني هاشم»[2].

وأما بنو هاشم وبنو المطلب فهم أكفاء لأن النبي ﷺ سوّى بينهم في الخمس، وقال: «إن بني هاشم وبني عبد المطلب شيء واحد»[3].

وأما الحرية فهي معتبرة، فالعبد ليس بكفء للحرة، لقوله تعالى: ﴿ضَرَبَ الله مَثَلاً عبْداً مملُوكاً لا يقدِرُ على شيء، ومنْ رَزَقْناه مِنا رزْقاً حَسَناً، فهو ينفق منه، سراً وجَهْراً، هل يستوون؟﴾ [النحل: ٧٥]، ولأن الحرة يلحقها العار بكونها تحت عبد.

وأما الصنعة فهي معتبرة، فالحائك ليس بكفء للبزاز، والحجام ليس بكفء للخراز، لأن الحياكة والحجامة يسترذل أصحابها[4].

واختلف أصحابنا في اليسار، فمنهم من قال: يعتبر، فالفقير ليس بكفء للموسرة، لما روى سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الحسب المال، والكرم

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، وغير الهاشمي والمطلبي لا يكون كفءاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/١٦٦).

(٢) حديث واثلة أخرجه مسلم (١٥/٣٦ كتاب الفضائل، الباب الأول)، والترمذي (١٠/٧٤ كتاب المناقب، باب فضل النبي ﷺ)، وأحمد (٤/١٠٧)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/١٦٣.

واصطفى: الطاء فيه بدل من التاء، والصفاء ضد الكدر، ممدود، وصفوة الشيء: خالصه، ومحمد ﷺ صفوة الله، ومصطفاه، وصَفو مالي بالفتح. (النظم ٢/٣٩).

(٣) هذا الحديث أخرجه البخاري عن جُبير بن مطعم (٣/١١٤٣ كتاب الخمس، الدليل على أن الخمس للإمام)، وسيمر هذا الحديث في الجزء الخامس، كتاب السير، باب قسم الخمس.

(٤) الرذل: الدون الخسيس، وقد رذُل فلان يرْذُل رذالة ورذولة فهو رَذل، ورُذال من قوم رذول وأرذال، ورذلاء. (النظم ٢/٣٩).

التقوى»[1]، ولأن نفقة الفقير دون نفقة الموسر، ومنهم من قال: لا يعتبر؛ لأن المال يروح ويغدو، ولا يفتخر به ذوو المروءات[2]، ولهذا قال الشاعر:

غَنِينا زماناً بالتصعْلُكِ والغنى ... وكلا سقاناه بكأسيهما الدهر[3]
فما زادنا بغياً على ذي قرابة ... غنانا ولا أزرى بأحسابنا الفقر[4]

فصل [زواج الوليين]:

وإن كان للمرأة وليان، وأذنت لكل واحد منهما في تزويجها، فزوجها كل واحد منهما من رجل، نظرتَ: فإن كان العقدان في وقت واحد، أو لم يعلم متى عقدا، أو علم أن أحدهما قبل الآخر ولكن لم يعلم عين السابق منهما، بطل العقدان؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، وإن علم السابق ثم نسي وقف الأمر، لأنه قد يتذكر، وإن علم السابق، وتعين، فالنكاح هو الأول، والثاني: باطل[5]، لما روى سمرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أيّما امرأةٍ زوَّجها وليان، فهي للأول منهما»[6].

---

(١) حديث سمرة أخرجه الحاكم (٢/ ١٦٣، ٤/ ٣٢٥)، وأحمد (٥/ ١٠)، والترمذي وصححه (٩/ ١٥٧ كتاب التفسير، سورة الحجرات ٤٩، ٦)، وابن ماجه (٢/ ١٤١٠ كتاب الزهد، باب الورع والتقوى).

(٢) القول الثاني هو الراجح، والأصح أن اليسار غير معتبر (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٦٧، الروضة ٧/ ٨٢).

(٣) قوله: «غنينا زمانا»: أي عشنا واكتفينا، يقال: غني بالمكان أقام به، وغنى أي عاش بالتصعلك بالفقر، والصعلوك: الفقير، وعروة الصعاليك رجل من العرب كان يجمع الفقراء في حظيرة ويرزقهم مما يغنم. (النظم ٢/ ٣٩).

(٤) البغي: التعدي، ويروى بَأوا: أي كبرا، والبأو: الكبر، والفخر، يقال: بأوت على القوم بأياً، بأوا. (النظم ٢/ ٣٩).

(٥) وحيث أبطلنا العقدين فلا مهر إلاَّ أن يوجد دخول فيجب مهر المثل. (الروضة ٧/ ٨٩).

(٦) حديث سمرة أخرجه أبو داود (١/ ٤٨٢ كتاب النكاح، باب إذا أنكح الوليان)، والترمذي وحسنه (٤/ ٢٤٨ كتاب النكاح، باب الوليين يزوجان)، والحاكم (٢/ ١٧٥)، والبيهقي =

فإن ادّعى كل واحد من الزوجين، أنه هو الأول، وادعيا علم المرأة به، فإن أنكرت العلم، فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل عدم العلم[١]، وإن أقرت لأحدهم سلمت إليه، وهل تحلف للآخر؟ فيه قولان، أحدهما: لا تحلف؛ لأن اليمين تعرض على المنكر، حتى يقر، ولو أقرت للثاني بعدما أقرت للأول لم يقبل، فلم يكن في تحليفها له فائدة، والثاني: تحلف، لأنها ربما نكلت، وأقرت للثاني، فيلزمها المهر[٢]، فعلى هذا إن حلفت سقط دعوى الثاني، وإن أقرت للثاني لم يقبل رجوعها، ويجب عليها المهر للثاني، وإن نكلت رددنا اليمين على الثاني، فإن لم يحلف استقر النكاح للأول، وإن حلف حصل مع الأول إقرار، ومع الثاني يمين ونكول المدعى عليه، فإن قلنا: إنه كالبينة حكم بالنكاح للثاني؛ لأن البينة تقدم على الإقرار، وإن قلنا: إنه بمنزلة الإقرار، وهو الصحيح[٣]، ففيه وجهان، أحدهما: يحكم ببطلان النكاحين؛ لأن مع الأول إقراراً، ومع الثاني ما يقوم مقام الإقرار، فصار كما لو أقرت لهما في وقت واحد، والثاني: أن النكاح للأول؛ لأنه سبق الإقرار له، فلم يبطل بإقرار بعده، ويجب عليها المهر للثاني، كما لو أقرت للأول ثم أقرت للثاني[٤].

فصل [زواج ناقص الأهلية]:

ويجوز لولي الصبي أن يزوجه إذا رأى ذلك[٥]، لما رُوي أن عمر

= (٧/ ١٤٠، ١٧١)، وأحمد، وأوله «إذا أنكح الوليان» (٤/ ١٤٩، ٥/ ١٢)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٦٥.

(١) انظر: الروضة ٧/ ٩١.

(٢) وهذان القولان مبنيان على القولين السابقين في الإقرار لعمرو بدار أقرّ بها لزيد أولاً.

(٣) إن يمين المدعي بعد نكول المدعى عليه هو كإقرار المدعى عليه في الأظهر. (الروضة ٧/ ٩٢).

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، ويبقى استدامة النكاح للأول في الأصح، ولا يرتفع بنكولها المحتمل للتورع، ونقل النووي هذا التفصيل عن «المهذب». (الروضة ٧/ ٩٢).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٦٠، الروضة ٧/ ٩٤ ــ ٩٥.

رضي الله عنه زوج ابناً له صغيراً، ولأنه يحتاج إليه إذا بلغ، فإذا زوّجه أَلِفَ حفظ الفرج، وهل له أن يزوجه بأكثر من امرأة؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجوز؛ لأن حفظ الفرج يحصل بامرأة، والثاني: يجوز أن يزوجه بأربع؛ لأنه قد يكون له فيه حفظ(١).

وأما المجنون فإنه إن كان له حال إفاقة لم يجز تزويجه بغير إذنه، لأنه يمكن استئذانه، فلا يجوز الافتيات عليه، وإن لم يكن له حال إفاقة، ورأى الولي تزويجه للعفة، أو الخدمة زوّجه، لأن له فيه مصلحة(٢).

وأما المحجور عليه لسفه فإنه إن رأى الولي تزويجه زوّجه؛ لأن ذلك من مصلحته، فإن كان كثير الطلاق سراه بجارية؛ لأنه لا يقدر على إعتاقها، وإن طلب التزويج وهو محتاج إليه فامتنع الولي، فتزوج بغير إذنه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يصح؛ لأنه تزوج بغير إذنه، فلم يصح منه، كما لو تزوج قبل الطلب، والثاني: يصح؛ لأنه حق وجب له يجوز له أن يستوفيه بإذن من هو عليه، فإذا امتنع جاز له أن يستوفيه بنفسه، كما لو كان له على رجل دين، وامتنع من أدائه(٣).

وأما العبد فإنه إن كان بالغاً فهل يجوز لمولاه أن يزوّجه بغير رضاه؟ فيه

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، وله تزويج صغير عاقل أكثر من واحدة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٦٩)، وحكى الشيخ أبو حامد أن الشافعي رضي الله عنه قال: له أن يزوجه بزوجة واثنتين وثلاث وأربع، كالبالغ، ومن الأصحاب من قال: لا يجوز أن يزوجه بأكثر من واحدة. (المجموع ١٥/ ٣٥٢).

(٢) انظر: المنهاج ٣/ ١٦٩، الروضة ٧/ ٩٤.

(٣) أطلق الأصحاب في صحة النكاح وجهين، أصحهما عند المتولى: لا يصح، وقال الإمام الجويني والغزالي: إذا امتنع الولي فليراجع السفيه السلطان كالمرأة المعصولة. (الروضة ٧/ ١٩٩)، ثم قال النووي: «ولو نكح السفيه بلا إذن فباطل، فإن وطىء لم يلزمه شيء، وقيل: يلزمه مهر المثل، ومثل أقل متمول». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٧١).

قولان، أحدهما: له ذلك، لأنه مملوك يملك بيعه، وإجارته، فملك تزويجه من غير رضاه كالأمة، والثاني: ليس له ذلك؛ لأن النكاح معنى يقصد به الاستمتاع، فلم يملك إجباره عليه كالقسم[(١)].

وإن كان صغيراً ففيه طريقان، أحدهما: أنه على القولين؛ لأنه تصرف بحق الملك، فاستوى فيه الصغير والكبير، كالبيع والإجارة، والثاني: أنه يملك تزويجه قولاً واحداً؛ لأنه ليس من أهل التصرف، فجاز تزويجه كالابن الصغير[(٢)].

وإن دعا العبد البالغ مولاه إلى النكاح، ففيه قولان، أحدهما: يلزمه تزويجه؛ لأنه مكلف مولى عليه، فإذا طلب التزويج وجب تزويجه كالسفيه، والثاني: لا يلزمه؛ لأنه يملك بيعه وإجارته، فلم يلزمه تزويجه كالأمة[(٣)].

وأما المكاتب فلا يملك المولى إجباره على النكاح؛ لأنه سقط حقه من رقبته ومنفعته، فإن دعا المكاتب المولى إلى التزويج، فإن قلنا: يجب عليه تزويج العبد، فالمكاتب أولى، وإن قلنا: لا يجب عليه تزويج العبد، ففي المكاتب وجهان، أحدهما: لا يجب؛ لأنه مملوك، فلم يلزمه تزويجه كالعبد، والثاني: يجب؛ لأنه لا حق له في كسبه بخلاف العبد، فإن كسبه للمولى، فإذا زوّجه بطل عليه كسبه للمهر والنفقة.

فـصـل [الشهود في النكاح]:

ولا يصح النكاح إلاَّ بشاهدين، وقال أبو ثور: يصح من غير شهادة؛ لأنه

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وليس للسيد إجبار العبد البالغ على النكاح في الجديد، وفي القديم له ذلك. (الروضة ٧/ ١٠٢).

(٢) الطريق الأول هو الراجح، وأن المجنون الصغير كالكبير في الأصح، وفيه قولان، والراجح لا يجبره. (الروضة ٧/ ١٠٢).

(٣) القول الثاني هو الراجح، ولا تجب الإجابة على الأظهر. (الروضة ٧/ ١٠٢).

عقد فصح من غير شهادة كالبيع، وهذا خطأ، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح، خاطب، وولي، وشاهدان»[1]، ويخالف البيع، فإن القصد منه المال، والقصد من النكاح الاستمتاع، وطلب الولد، ومبناهما على الاحتياط[2].

ولا يصح إلَّا بشاهدين ذكرين، فإن عقد برجل وامرأتين لم يصح، لحديث عائشة رضي الله عنه.

ولا يصح إلَّا بعدلين، لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلَّا بولي وشاهدي عدل»[3]، فإن عقد بمجهولي الحال، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، أنه لا يصح؛ لأن ما افتقر ثبوته إلى الشهادة لم يثبت بمجهولين، كالإثبات عند الحاكم، والثاني: يصح، وهو المذهب؛ لأنا لو اعتبرنا العدالة الباطنة لم تصح أنكحة العامة إلَّا بحضرة الحاكم؛ لأنهم لا يعرفون شروط العدالة، وفي ذلك مشقة، فاكتفى بالعدالة الظاهرة، كما اكتفى في الحوادث في حقهم بالتقليد، حين شق عليهم إدراكها بالدليل[4].

فإن عقد بمجهولين، ثم بان أنهما كانا فاسقين، لم يصح؛ لأنا حكمنا

---

(١) حديث عائشة رضي الله عنها سبق بيانه ص ١٢٨ هامش ٣.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٤٤، الروضة ٧/ ٤٥.

(٣) حديث ابن مسعود رواه البيهقي (٧/ ١١١، ١٢٤، ١٢٥، ١٢٦، ١٠/ ١٤٨)، والدارقطني (٣/ ٢٢١، ٢٢٥، ٢٢٦)، وأحمد من رواية ابنه عبد الله (نيل الأوطار ٦/ ١٤٢)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٣١٧)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٦٢.
ونقل البخاري أثراً بلفظ «لا يجوز نكاح بغير شاهدين» (٢/ ٩٣٧ كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف)، وسيأتي بيانه في كتاب الشهادات، باب عدد الشهود.

(٤) قال النووي: «وينعقد بمستوري العدالة على الصحيح، لا بمستوري الإسلام والحرية». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٤٥)، وانظر: الروضة ٧/ ٤٦.

بصحته في الظاهر، فإن بان خلافه حكم بإبطاله، كما لو حكم الحاكم باجتهاده ثم وجد النص بخلافه[1].

ومن أصحابنا من قال: فيه قولان، بناء على القولين فى الحاكم، إذا حكم بشهادة شاهدين ثم بان أنهما كانا فاسقين.

وإن عقد بشهادة أعميين، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يصح؛ لأن الأعمى يجوز أن يكون شاهداً، والثاني: لا يصح؛ لأنه لا يعرف العاقد، فهو كالأصم الذي لا يسمع لفظ العاقد[2].

ويصح بشهادة ابني أحد الزوجين؛ لأنه يجوز أن يثبت النكاح بشهادتهما، وهو إذا جحد الزوج الآخر، وهل يصح بشهادة ابنيهما؟ أو بشهادة ابن الزوج وابن الزوجة؟ فيه وجهان، أحدهما: يصح؛ لأنهما من أهل الشهادة، والثاني: لا يصح؛ لأنه لا يثبت هذا النكاح بشهادتهما بحال[3].

فصل [الاختلاف في عدالة الشاهدين]:

وإذا اختلف الزوجان، فقالت الزوجة عقدنا بشاهدين فاسقين، وقال الزوج: عقدنا بعدلين، ففيه وجهان، أحدهما: أن القول قول الزوج، لأن الأصل بقاء العدالة، والثاني: أن القول قول الزوجة؛ لأن الأصل عدم النكاح[4].

---

(١) قال النووي: «ولو بان فسق الشاهد عند العقد فباطل على المذهب». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٤٥)، وانظر: الروضة ٧/ ٤٧.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فلا يصح النكاح بشهادة الأعمى، وفيه وجه أنه يصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٤٤، الروضة ٧/ ٤٥).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، والأصح انعقاده بابني الزوجين، وابن أحدهما وابن الآخر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٤٤، الروضة ٧/ ٤٦).

(٤) الوجه الأول هو الراجح، والأصح يقبل قول الزوج. (الروضة ٧/ ٤٨).

وإن تصادقا على أنهما تزوجا بولي وشاهدين، وأنكر الولي والشاهدان لم يلتفت إلى إنكارهم؛ لأن الحق لهما دون الولي والشاهدين.

فصل [تعيين الزوجين]:

ولا يصح إلاَّ على زوجين معينين، لأن المقصود بالنكاح أعيانهما، فوجب تعيينهما.

فإن كانت المنكوحة حاضرة فقال: زوجتك هذه صح، وإن قال: زوجتك هذه فاطمة، واسمها عائشة، صح، لأن مع التعيين بالإشارة لا حكم للاسم فلم يؤثر الغلط فيه.

وإن كانت المنكوحة غائبة، فقال زوجتك ابنتي، وليس له غيرها، صح، وإن قال زوجتك ابنتي فاطمة، وهي عائشة، صح، لأنه لا حكم للاسم مع التعيين بالنسب، فلم يؤثر الخطأ فيه.

وإن كان له اثنتان، فقال: زوجتك ابنتي، لم يصح حتى يعينها بالاسم، أو بالصفة.

وإن قال: زوجتك عائشة، وقبل الزوج، ونويا ابنته، أو قال: زوجتك ابنتي، وقبل الزوج، ونويا الكبيرة، صح، لأنها تعينت بالنية.

وإن قال: زوجتك ابنتي، ونوى الكبيرة، وقبل الزوج ونوى الصغيرة، لم يصح؛ لأن الإيجاب فى امرأة، والقبول في أخرى.

وإن قال: زوجتك ابنتي عائشة، ونوى الصغيرة، وقبل الزوج، ونوى الكبيرة، صح النكاح في عائشة في الظاهر، ولم يصح في الباطن؛ لأن الزوج قبل في غير ما أوجب الولي.

فصل [الخطبة للنكاح]:

ويستحب أن يخطب قبل العقد[1]، لما رُوي عن عبد الله قال: علمنا رسول الله ﷺ خُطبة الحاجة[2]، الحمد لله نحمُده، ونستعينُه، ونعوذُ بالله منْ شرورِ أنفسنا، ومن سيئاتِ أعمالنا، من يهدِه الله فلا مضلَّ له، ومنْ يضلِلْ فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلاّ الله، وأن محمداً عبده ورسوله[3]، قال عبد الله: ثم تصل خطبتك بثلاث آيات ﴿اتقوا اللّهَ حقَ تُقاتِه، ولا تموتُنَّ إلاّ وأنتم مسلمون﴾ [آل عمران: ١٠٢]، ﴿اتقوا الله الذي تَسَاءَلُونَ به والأرحامَ إنَّ الله كانَ عليكم رقيباً﴾ [النساء: ١]، ﴿اتقوا الله وقولُوا قولاً سديداً﴾ [الأحزاب: ٧٠].

فإن عقد من غير خُطبة جاز، لما روى سهل بن سعد الساعدي أن النبي ﷺ قال للذي خطب الواهبة: «زوجْتُكَها بما معك من القرآن»[4]، ولم يذكر الخطبة.

ويستحب أن يُدعى لهما بعد العقد، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٣٧ وما بعدها، الروضة ٧/ ٣٤.

(٢) الحاجة: ههنا النكاح. (النظم ٢/ ٤١).

(٣) حديث عبد الله أخرجه أبو داود (١/ ٤٨٩ كتاب النكاح، باب خطبة النكاح)، والنسائي (٣/ ٨٥ كتاب الجمعة، باب كيفية الخطبة)، وابن ماجه (١/ ٦٠٩ كتاب النكاح، باب خطبة النكاح)، وأحمد (١/ ٢٩٢، ٣٩٣، ٤٣٢)، والدارمي (٢/ ٥٨٠ كتاب النكاح، باب خطبة النكاح).
وعبد الله هو عبد الله بن مسعود في كل مكان ورد في المذهب، وفي كتب الحديث من الصحابة. (المجموع ١/ ١١٣).

(٤) حديث سهل أخرجه البخاري (٥/ ١٩٧٠ كتاب النكاح، باب مهور النساء)، ومسلم (٩/ ٢١١ كتاب النكاح، باب أقل الصداق)، وأبو داود (١/ ٤٨٧ كتاب النكاح، باب التزويج على العمل يُعمل)، والترمذي (٤/ ٢٥٤ كتاب النكاح، باب مهور النساء)، وابن ماجه (١/ ٦٠٨ كتاب النكاح، باب صداق النساء)، والدارمي (٢/ ٥٨٠ كتاب النكاح، باب ما يجوز أن يكون مهراً).

النبي ﷺ كان إذا رفأ الإنسان إذا تزوج قال: «بارك الله لك، وبارك عليك، وجمع بينكما في خير»(١).

فصل [ألفاظ النكاح]:

ولا يصح العقد إلاَّ بلفظ التزويج، أو الإنكاح، لأن ما سواهما من الألفاظ كالتمليك والهبة، لا يأتي على معنى النكاح، ولأن الشهادة شرط في النكاح، فإذا عقد بلفظ الهبة لم تقع الشهادة على النكاح(٢).

واختلف أصحابنا في نكاح النبي ﷺ بلفظ الهبة، فمنهم من قال: لا يصح، لأن كل لفظ لا ينعقد به نكاح غيره، لم ينعقد به نكاحه، كلفظ الإحلال، ومنهم من قال: يصح؛ لأنه لما خص بهبة البُضْع من غير بدل، خص بلفظها(٣).

وإن قال زوجني، فقال: زوجتك، صح؛ لأن الذي خطب الواهبة من رسول الله ﷺ قال: زوجنيها، فقال النبي ﷺ: «زوجْتُكُها بما معكَ مِنَ القرآن»(٤).

وإن قال: زوجتك، فقال: قبلت، ففيه قولان، أحدهما: يصح؛ لأن القبول يرجع إلى ما أوجبه الولي، كما يرجع في البيع إلى ما أوجبه البائع، والثاني: لا يصح؛ لأن قوله قبلت ليس بصريح في النكاح، فلم يصح به، كما

---

(١) حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود (١/ ٤٩١ كتاب النكاح، باب ما يقال للمتزوج)، والترمذي وصححه (٤/ ٢١٣ كتاب النكاح، باب ما يقال للمتزوج)، وابن ماجه (١/ ٦١٤ كتاب النكاح، باب تهنئة النكاح)، والدارمي (٢/ ٥٧٢ كتاب النكاح، باب إذا تزوج الرجل ما يقال له)، وأحمد (٢/ ٣٨١).
ورفأ: أي دعا، وهنأ حين الزواج، والرفاء بالمد الدعاء بالاتفاق وحسن الاجتماع، يقال للمتزوج «بالرفاء والبنين»، وأصله من رفأ الثوب، وهو إصلاحه. (النظم ٢/ ٤١).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٣٩، ١٤٠، الروضة ٧/ ٣٦.

(٣) القول الثاني هو الراجح، وينعقد نكاحه ﷺ بلفظ الهبة على الأصح. (الروضة ٧/ ٩).

(٤) هذا الحديث سبق في ص ١٤٠ هامش ٤.

لو قال: زوجتك، فقال: نعم[1].

وإن عقد بالعجمية، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: لا يصح؛ لقوله ﷺ: «استَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بكلمة الله»[2]، وكلمة الله بالعربية، فلا تقوم العجمية مقامها كالقرآن، والثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، أنه إن كان يحسن بالعربية لم يصح، وإن لم يحسن، صح؛ لأن ما اختص بلفظ غير معجز، جاز بالعجمية عند العجز عن العربية، ولم يجز عند القدرة، كتكبيرة الصلاة، والثالث: وهو الصحيح، أنه يصح، سواء أحسن بالعربية، أو لم يحسن، لأن لفظ النكاح بالعجمية يأتي على ما يأتي عليه لفظه بالعربية، فقام مقامه، ويخالف القرآن، فإن القصد منه النظم المعجز[3]، وذلك لا يوجد في غيره، والقصد بالتكبيرة العبادة، ففرق فيه بين العجز والقدرة، كأفعال الصلاة، والقصد بالنكاح تمليك ما يقصد بالنكاح، والعجمية كالعربية في ذلك[4].

فإن فصل بين القبول والإيجاب بخُطبة، بأن قال الولي زوجتك، وقال الزوج: بسم اللّهِ، والحمدُ للّهِ، والصلاةُ على رسول الله، قبلتُ نكاحها، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفرايني رحمه الله، أنه يصح؛ لأن الخطبة مأمور بها للعقد، فلم تمنع صحته كالتيمم بين صلاتي الجمع، والثاني: لا يصح؛ لأنه فصل بين الإيجاب والقبول، فلم يصح، كما لو فصل

---

(١) القول الثاني هو الراجح، فإن اقتصر على «قبلت» لم ينعقد في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٤١، الروضة ٧/ ٣٧).

(٢) هذا الحديث أخرجه مسلم (٨/ ١٧٠، ١٨٣ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ) عن جابر، ورواه أبو داود في المناسك، وابن ماجه في المناسك، والدارمي في المناسك، وأحمد (٥/ ٧٣)، وسبق بيانه في الجزء الثاني ص ٧٧١.

(٣) المعجز: يعني القرآن، ويعني أن يعجز أحد بمثله. (النظم ٢/ ٤١).

(٤) القول الثالث هو الراجح، قال النووي: «ويصح بالعجمية في الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٤٠).

بينهما بغير الخطبة، ويخالف التيمم، فإنه مأمور به بين الصلاتين، والخطبة مأمور بها قبل العقد[1].

فصل [عقد النكاح لازم]:

وإذا انعقد العقد لزم، ولم يثبت فيه خيار المجلس، ولا خيار الشرط، لأن العادة في النكاح أنه يسأل عما يحتاج إليه قبل العقد، فلا حاجة فيه إلى الخيار بعده، والله أعلم.

باب

ما يحرم من النكاح وما لا يحرم

من ارتد عن الدين لم يصح نكاحه؛ لأن النكاح يراد للاستمتاع، ولا يوجد ذلك في نكاح المرتد.

ولا يصح نكاح الخنثى المشكل؛ لأنه إن تزوج امرأة لم يؤمن أن يكون امرأة، وإن تزوج رجلاً، لم يؤمن أن يكون رجلاً.

ولا يصح نكاح المُحْرِمُ لما بيناه في الحج[2].

فصل [المحرمات في النكاح بالنسب]:

ويحرم على الرجل من جهة النسب: الأم؛ والبنت، والأخت، والعمة، والخالة، وبنت الأخ، وبنت الأخت[3]، لقوله عز وجل: ﴿حُرِّمَتْ عليكم

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، لأن الفصل ليس طويلاً، ولا يدل على الإعراض عن القبول، قال النووي: «تشترط الموالاة بين الإيجاب والقبول، على ما سبق في البيع...» ثم قال: «قلت: الصحيح اشتراط القبول على الفور، فلا يضر الفصل اليسير، ويضر الطويل، وهو ما أشعر بإعراضه عن القبول». (الروضة ٧/ ٣٩).

(٢) سبق بيان ذلك ج ٢ ص ٧١٥.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٧٤ وما بعدها، الروضة ٧/ ١٠٧ وما بعدها.

أمهاتُكم، وبناتُكم، وأخواتُكم، وعماتُكم، وخالاتُكم، وبناتُ الأخ، وبناتُ الأختِ﴾ [النساء: ٢٣].

ومن حرم عليه مما ذكرناه بِنسب حرم عليه بذلك النسب كل من يدلي به، وإن بعد، فتحرم عليه الأم، وكل من يدلي بالأمومة من الجدات من الأب والأم، وإن عَلَوْن، وتحرم عليه البنت وكل من ينتسب إليه بالبنوة من بنات الأولاد، وأولاد الأولاد وإن سفلن، وتحرم عليه الأخت من الأب، والأخت من الأم، والأخت من الأب والأم، وتحرم عليه العمة، وكل من يدلي بالعمومة من أخوات الآباء، والأجداد من الأب والأم، أو من الأب، أو من الأم، وإن علون، وتحرم عليه الخالة وكل من يدلي إليه بالخؤولة من أخوات الجدات من الأب والأم، أو من الأب، أو من الأم، وإن علون، وتحرم عليه بنت الأخ وكل من ينتسب إليه ببنوة الأخ من بنات أولاده، وأولاد أولاده، وإن سفلن، وتحرم عليه بنت الأخت وكل من ينتسب إليه ببنوة الأخت من أولادها، وأولاد أولادها، وإن سفلن؛ لأن الاسم يطلق على ما قرب وبعد، والدليل عليه قوله سبحانه وتعالى: ﴿يا بني آدم﴾ [الأعراف: ٢٦]، وقوله تعالى: ﴿ملةَ أبيكم إبراهيم﴾ [الحج: ٧٨]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ملة آبائي إبراهيم وإسحاق، ويعقوب﴾ [يوسف: ٣٨]، فأطلق عليه اسم الآباء مع البعد. وقال ﷺ لقوم من أصحابه يرمون: «ارموا، فإن أباكم إسماعيل عليه السلام، كان رامياً»[١]، فسمى إسماعيل أباهم مع البعد، ولأن من بعد منهم كمن قرب في الحكم، والدليل عليه أن ابن الابن كالابن، والجد كالأب، في الميراث، والولاية، والعتق بالملك، ورد الشهادة، فلأن يكون كالابن والأب في التحريم، ومبناه على التغليب، أولى.

فصل [المحرمات في النكاح بالمصاهرة]:

وتحرم عليه من جهة المصاهرة أم المرأة، دخل بها أو لم يدخل، لقوله

(١) هذا الحديث سبق بيانه ج ٤ ص ٩٧.

تعالى: ﴿وأمهاتُ نسائِكم﴾ [النساء: ٢٣]، ويحرم عليه كل من يدلي إلى امرأته بالأمومة من الجدات من الأب والأم، لما بيناه في الفصل قبله.

ويحرم عليه ابنة المرأة بنفس العقد، تحريم جَمْع، لأنه إذا حرم عليه الجمع بين المرأة وأختها، فلأن يحرم الجمع بين المرأة وابنتها أولى، فإن بانت الأم قبل الدخول، حلت له البنت، وإن دخل بالأم حرمت عليه البنت على التأبيد، لقوله تعالى: ﴿وربائِبُكم اللاتي في حُجُوركم منْ نِسائكم اللاتي دَخَلْتم بهنَّ، فإنْ لم تكُونُوا دخَلْتُم بهنَّ فلا جناحَ عليكم﴾ [النساء: ٢٣].

وتحرم عليه كل من ينتسب إلى امرأته بالبنوة من بنات أولادها، وأولاد أولادها، وإن سفلن من وجد منهن، ومن لم يوجد، كما تحرم البنت.

وتحرم عليه حليلة الابن[1]، لقوله تعالى ﴿وحلائلُ أبنائِكم﴾ [النساء: ٢٣]، وتحرم عليه حليلة كل من ينتسب إليه بالبنوة من بني الأولاد، وأولاد الأولاد، لما بيناه.

وتحرم عليه حليلة الأب، لقوله تعالى: ﴿ولا تَنْكِحُوا ما نكحَ آباؤُكُم منَ النساءِ﴾ [النساء: ٢٢]، وتحرم عليه حليلة كل من يدلي إليه بالأبوة من الأجداد لما ذكرناه[2].

فصل [التحريم بوطء الملك والشبهة]:

ومن حرم عليه بنكاحه، أو بنكاح أبيه، أو ابنه، حرم عليه بوطئه، أو وطء أبيه، أو ابنه، في مِلْك، أو شبهة؛ لأن الوطء معنى تصير به المرأة فِراشاً، فتعلق به تحريم المصاهرة، كالنكاح، ولأن الوطء في إيجاب التحريم آكد من العقد، بدليل أن الربيبة تحرم بالعقدِ تحريم جمع، وتحرم بالوطء على التأبيد، فإذا ثبت

---

(١) الحليلة: فعيلة من الحلال الذي هو ضد الحرام، وجمعها حلائل. (النظم ٢/ ٤٢).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٧٧، الروضة ٧/ ١١١.

تحريم المصاهرة بالعقد، فلأن يثبت بالوطء أولى[1].

واختلف قوله في المباشرة فيما دون الفرج بشهوة في مِلك أو شبهة، فقال في أحد القولين: هو كالوطء في التحريم؛ لأنها مباشرة لا تستباح إلاَّ بملك فتعلق بها تحريم المصاهرة كالوطء، والثاني: لا يحرم بها ما يحرم بالوطء، لقوله تعالى: ﴿فإنْ تكُونُوا دخلتم بهنَّ فلا جناحَ عليكم﴾ [النساء: ٢٣]، ولأنها مباشرة لا توجب العدة، فلا يتعلق بها التحريم، كالمباشرة بغير شهوة[2].

وإن تزوج امرأة ثم وطىء أمها، أو بنتها، أو وطئها أبوه، أو ابنه، بشبهة انفسخ النكاح، لأنه معنى يوجب تحريماً مؤبداً، فإذا طرأ على النكاح أبطله كالرضاع[3].

فـصـل [لا تحريم بالزنا]:

وإن زنى بامرأة لم يحرم عليه نكاحها، لقوله تعالى: ﴿وأُحِلَّ لكم ما وَراءَ ذلكم﴾ [النساء: ٢٤]، روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ سئل عن رجل زنى بامرأة، فأراد أن يتزوجها، أو ابنتها، فقال: «لا يحرّمُ الحرامُ الحلالَ إنّما يحرّمُ ما كان بنكاح»[4].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٧٧ ـ ١٧٨، الروضة ٧/ ١١٢ ـ ١١٣.
قال النووي: «إذا استدخلت ماء زوجها أو أجنبي بشبهة ثبتت المصاهرة والنسب والعدة، دون الإحصان والتحليل». (الروضة ٧/ ١١٤).

(٢) القول الثاني هو الراجح، فليست المباشرة بشهوة كوطء في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٧٨، الروضة ٧/ ١١٣)، والنظر بشهوة لا يثبت المصاهرة على المذهب وبه قطع الجمهور. (الروضة ٧/ ١١٤).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٧٩، الروضة ٧/ ١١٤.

(٤) حديث عائشة أخرجه البيهقي وضعفه (٧/ ١٦٩)، وأخرجه ابن ماجه عن طريق ابن عمر مختصراً (١/ ٦٤٩ كتاب النكاح، باب لا يحرم الحرام الحلال)، وفي إسناده رجل ضعيف، وانظر تفصيل المسألة في (المجموع ١٥/ ٣٧٥ وما بعدها).

ولا تَحْرُم بالزنا أمُها ولا ابنتها، ولا تحرم هي على ابنه، ولا على أبيه، للآية، والخبر، ولأنه معنى لا تصير به المرأة فراشاً، فلم يتعلق به تحريم المصاهرة، كالمباشرة بغير شهوة(١).

وإن لاط بغلام لم تحرم عليه أمه وابنته، للآية والخبر(٢).

وإن زنى بامرأة فأتت منه بابنة، فقد قال الشافعي رحمه الله: أكره أن يتزوجها، فإن تزوجها لم أفسخ، فمن أصحابنا من قال: إنما كره خوفاً من أن تكون منه، فعلى هذا إن علم قطعاً أنها منه، بأن أخبره النبي ﷺ في زمانه لم تحل له، ومنهم من قال: إنما كره ليخرج من الخلاف، لأن أبا حنيفة يحرمها، فعلى هذا لو تحقق أنها منه لم تحرم، وهو الصحيح؛ لأنها ولادة لا يتعلق بها ثبوت النسب، فلم يتعلق بها التحريم، كالولادة لما دون ستة أشهر من وقت الزنا.

واختلف أصحابنا في المنفية باللعان، فمنهم من قال: يجوز للملاعن نكاحها؛ لأنها منفية عنه، فهي كالبنت من الزنا، ومنهم من قال: لا يجوز للملاعن نكاحها، لأنها غير منفية عنه قطعاً، ولهذا لو أقر بها ثبت النسب(٣).

فصل [الجمع بين امرأتين]:

ويحرم عليه أن يجمع بين أختين في النكاح، لقوله عز وجل: ﴿وأَنْ تَجْمَعُوا بين الأختين﴾ [النساء: ٢٣]، ولأن الجمع بينهما يؤدي إلى العداوة، وقطع الرحم.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٧٨، الروضة ٧/ ١١٣.

(٢) المقصود بالخبر الحديث السابق عن عائشة ص ١٤٦ هامش ٤، وانظر: الروضة ٧/ ١١٣.

(٣) يبدو ترجيح القول الثاني، لأن الملاعن يحق له أن يقر بنسب البنت ويثبت النسب بإقراره، قال النووي: «ولو استلحق (الملاعن) الحمل، لحقه، ولم يكن له نفيه». (الروضة ٨/ ٣٥٧)، ونقل «أن الملاعن لو قَبِل من نفاه... حكم بثبوت النسب». (الروضة ٨/ ٣٦٣).

ويحرم عليه أن يجمع بين المرأة وعمتها، وبين المرأة وخالتها[1]، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تُنْكح المرأةُ على عمتها، ولا على خالتها»[2]، ولأنهما امرأتان لو كانت إحداهما ذكراً لم يحل له نكاح الأخرى، فلم يجز الجمع بينهما في النكاح كالأختين[3].

فإن جمع بين الأختين، أو بين المرأة وعمتها، أو بين المرأة وخالتها، في عقد واحد بطل نكاحهما؛ لأنه ليست إحداهما بأولى من الأخرى، فبطل نكاحهما.

وإن تزوج إحداهما بعد الأخرى، بطل نكاح الثانية؛ لأنها اختصت بالتحريم.

وإن تزوج إحداهما، ثم طلقها، فإن كان طلاقاً بائناً حلت له الأخرى؛ لأنه لم يجمع بينهما في الفراش، وإن كان رجعياً، لم تحل؛ لأنها باقية على الفراش. وإن قال: أخبرتني بانقضاء العدة، وأنكرت المرأة، لم يقبل قوله في إسقاط النفقة والسكنى، لأنه حق لها، ويقبل قوله في جواز نكاح أختها، لأن الحق لله تعالى، وهو مقلد فيما بينه وبينه.

فإن نكح وثني وثنية، ودخل بها، ثم أسلم، وتزوج بأختها في عدتها لم يصح، وقال المزني: النكاح موقوف على إسلامها، فإن لم تسلم حتى انقضت العدة صح، كما يقف نكاحها على إسلامها، وهذا خطأ؛ لأنها جارية إلى بينونة،

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٠، الروضة ٧/ ١١٧.

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري بلفظ «لا يجمع» (٥/ ١٩٦٥ كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها)، ومسلم (٩/ ١٩٠ كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح).
ورواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة والدارقطني، وقال ابن عبد البر: أكثر طرقه متواترة عنه، وله روايات أخرى. (التلخيص الحبير ٣/ ١٦٧، المجموع ١٥/ ٣٨٠).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٠، الروضة ٧/ ١١٧.

فلم يصح نكاح أختها كالرجعية، ويخالف هذا نكاحها، فإن الموقوف هناك الحل، والنكاح يجوز أن يقف حله ولا يقف عقده، ولهذا يقف حل نكاح المرتدة على انقضاء العدة، ولا يقف نكاحها على الإسلام، ويقف حل نكاح الرجعية على العدة، ولا يقف نكاح أختها على العدة.

فصل [تحريم النسب والمصاهرة في الأمة]:

ومن حرم عليه نكاح امرأة بالنسب له أو بالمصاهرة أو بالجمع حرم عليه وطؤها بملك اليمين؛ لأنه إذا حرم النكاح فلأن يحرم الوطء وهو المقصود أولى(١).

وإن ملك أختين فوطىء إحداهما حرمت عليه الأخرى حتى تحرم الموطوءة ببيع أو عتق أو كتابة أو نكاح، فإن خالف ووطئها لم يعد إلى وطئها حتى تحرم الأولى، والمستحب أن لا يطأ الأولى حتى يستبرىء الثانية، حتى لا يكون جامعاً للماء في رحم أختين.

وإن تزوج امرأة، ثم ملك أختها، لم تحل له المملوكة؛ لأنَّ أختها على فراشه. وإن وطىء مملوكة، ثم تزوج أختها حرمت المملوكة، وحلت المنكوحة، لأن فراش المنكوحة أقوى؛ لأنه يُملك به حقوق لا تملك بفراش المملوكة من الطلاق، والظهار، والإيلاء، واللعان، فثبت الأقوى، وسقط الأضعف، كملك اليمين لمّا ملك به ما لا يملك بالنكاح من الرقبة والمنفعة إذا طرأ على النكاح ثبت، وسقط النكاح.

فصل [التحريم بالرضاع]:

وما حرم من النكاح والوطء بالقرابة حرم بالرضاع، لقوله تعالى: ﴿وأُمَّهاتُكم اللاتي أرضَعْنَكم، وأخَوَاتُكم مِنَ الرَّضَاعة﴾ [النساء: ٢٣]، فنص

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٠، الروضة ٧/ ١١٩.

على الأم والأخت، وقسنا عليهما من سواهما، وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة»(١).

فصل [المَحْرَم مع المحرَّمات للتأبيد]:

ومن حرم عليه نكاح امرأة على التأبيد برضاع أو نكاح أو وطء مباح، صار لها مَحْرَماً في جواز النظر والخَلْوة، لأنها محرمة عليه على التأبيد بسبب غير مُحَرَّم فصار مَحْرَماً لها كالأم والبنت، ومن حرمت عليه بوطء شبهة لم يصر مَحْرَماً لها؛ لأنها حرمت عليه بسبب غير مباح، ولم تلحق بذوات المحارم والأنساب.

فصل [الزواج من الكافرة]:

ويحرم على المسلم أن يتزوج ممن لا كتاب له من الكفار، كعبدة الأوثان، ومن ارتد عن الإسلام(٢)، لقوله تعالى: ﴿ولا تَنْكحوا المشركاتِ حتى يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١]، ويحرم عليه أن يطأ إماءهم بملك اليمين، لأن كل صنف حرم وطء حرائرهم بعقد النكاح حرم وطء إمائهم بملك اليمين كالأخوات والعمات.

ويحل له نكاح حرائر أهل الكتاب، وهم: اليهود، والنصارى، ومن دخل في دينهم قبل التبديل، لقوله تعالى: ﴿وطعامُ الذينَ أوتُوا الكتابَ حِلٌّ لكمْ، وطعامُكم حِلٌّ لهم، والمحصناتُ من المؤمناتِ، والمحصناتُ من الذين أُوتُوا الكتابَ مِنْ قَبْلِكم﴾ [المائدة: ٥]، ولأن الصحابة رضي الله عنهم تزوجوا من

---

(١) حديث عائشة أخرجه البخاري بلفظ «الرَّضاعة تُحرِّم ما تُحرِّم الولادة» (٥/ ١٩٦٠ كتاب النكاح، باب ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب)، ورواه بلفظ «إنَّ الرضاعة تحرِّم...». (٢/ ٩٣٦ كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب)، ومسلم باللفظ الثاني، وبلفظ المصنف (١٠/ ١٨، ٢٠ كتاب الرضاع، الباب الأول)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٦٦.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٧، الروضة ٧/ ١٣٥.

أهل الذمة، فتزوج عثمان رضي الله عنه نائلة بنت الفرافصة الكلبية، وهي نصرانية، وأسلمت عنده[١]، وتزوج حذيفة رضي الله عنه بيهودية من أهل المدائن[٢]، وسئل جابر رضي الله عنه عن نكاح المسلم اليهودية والنصرانية، فقال: تزوجنا بهن زمان الفتح بالكوفة، مع سعد بن أبي وقاص[٣].

ويحل له وطء إمائهم بملك اليمين؛ لأن كل جنس حل نكاح حرائرهم حل وطء إمائهم كالمسلمين.

ويكره أن يتزوج حرائرهم، وأن يطأ إماءهم بملك اليمين، لأنا لا نأمن أن يميل إليها فتفتنه[٤] عن الدين، أو يتولى أهل دينها.

فإن كانت حربيَة فالكراهية أشد؛ لأنه لا يؤمن ما ذكرناه، ولأنه يكثر سواد أهل الحرب، ولأنه لا يؤمن أن يسبي ولده منها فيسترق[٥].

فصل [الزواج من غير أهل الكتاب]:

وأما غير اليهود والنصارى من أهل الكتاب، كمن يؤمن بزبور داود عليه السلام[٦]، وصحف شيث، فلا يحل للمسلم أن يَنكح حرائرهم، ولا أن يطأ إماءهم بملك اليمين؛ لأنه قيل: إن ما معهم ليس من كلام الله عز وجل، وإنما هو شيء نزل به جبريل عليه السلام، كالأحكام التي نزل بها على النبي ﷺ من

---

(١) أثر عثمان رضي الله عنه أخرجه البيهقي (٧/ ١٧٢)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٧٤.

(٢) أثر حذيفة رضي الله عنه أخرجه البيهقي (٧/ ١٧٢)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٧٤.

(٣) أثر جابر وسعد رضي الله عنهما أخرجه البيهقي (٧/ ١٧٢)، قال أبو عبيد: نكاح الكتابيات جائز بالإجماع إلاَّ عن ابن عمر. (التلخيص الحبير ٣/ ١٧٤).

(٤) الفتنة: هي الإضلال عن الحق إلى الباطل، والفاتن: المضل عن الحق، وفتنته المرأة إذا ألهته، والفتنة أيضاً الابتلاء والاختبار. (النظم ٢/ ٤٤)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٧.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٧، الروضة ٧/ ١٣٥.

(٦) أصل الزبور الكتاب، زَبر أي كتب. (النظم ٢/ ٤٤).

غير القرآن، وقيل: إن الذي معهم ليس بأحكام، وإنما هي مواعظ[1]، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿إنَّما أنزل الكتاب على طائفتين مِنْ قَبْلنا﴾ [الأنعام: ١٥٦].

ومن دخل في دين اليهود والنصارى بعد التبديل[2]، لا يجوز للمسلم أن يَنكح حرائرهم، ولا أن يطأ إماءهم بملك اليمين، لأنهم دخلوا في دين باطل، فهم كمن ارتد من المسلمين، ومن دخل فيهم ولا يعلم أنهم دخلوا قبل التبديل أو بعده كنصارى العرب، وهم تَنُوخ وبنو تَغْلب وبَهْراء، لم يحل نكاح حرائرهم، ولا وطء إمائهم بملك اليمين، لأن الأصل في الفروج الحظر، فلا تستباح مع الشك[3].

فصل [السامرة والصابئة والمجوس]:

واختلف أصحابنا في السامرة والصابئين، فقال أبو إسحاق: السامرة من اليهود، والصابئون من النصارى، واستفتى القاهر أبا سعيد الإصطخري في الصابئين، فأفتى بقتلهم؛ لأنهم يعتقدون أن الكواكب السبعة مُدَبِّرَة[4]، والمذهب أنهم إن وافقوا اليهود والنصارى في أصول الدين من تصديق الرسل والإيمان بالكتب كانوا منهم، وإن خالفوهم في أصول الدين لم يكونوا منهم، وكان حكمهم حكم عبدة الأوثان.

واختلفوا في المجوس، فقال أبو ثور: يحل نكاحهم؛ لأنهم يقرون على

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٧، المجموع ١٥/ ٣٩٠.

(٢) التبديل: معناه أنهم جعلوا بدل الحرام حلالاً، وبدل الحلال حراماً، وبدلوا صفة النبي ﷺ على غير ما أنزلت من عند الله تعالى. (النظم ٢/ ٤٤).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ١٣٨.

(٤) الكواكب السبعة: هي الشمس والقمر، والمشتري وزحل، والمريخ وزهرة، وعطارد، ومدبِّرة أي تدبر الخلق في معاشهم وفقرهم وغناهم، يقال: الوزير يدبّر الملك، أي ينظر في أمر مصلحته، والتدبر هو التفكر في عواقب الأمور، وذلك رأي المنجمين، وكذبوا، إنما ذلك إلى الله تعالى. (النظم ٢/ ٤٤).

دينهم بالجزية، كاليهود والنصارى، وقال أبو إسحاق: إن قلنا: إنهم كان لهم كتاب، حل نكاح حرائرهم ووطء إمائهم، والمذهب: أنه لا يحل؛ لأنهم غير متمسكين بكتاب[1]، فهم كعبدة الأوثان، وأما حقن الدم[2] فلأن لهم شبهة كتاب، والشبهة في الدم تقتضي الحقن، وفي البُضْع تقتضي الحظر، وأما ما قال أبو إسحاق فلا يصح؛ لأنه لو جاز نكاحهم على هذا القول لجاز قتلهم على القول الآخر.

فصل [الولد بين وثني وكتابية والعكس]:

ويحرم عليه نكاح من ولد بين وثني وكتابية؛ لأن الولد من قبيلة الأب، ولهذا ينسب إليه، ويشرف بشرفه، فكان حكمه في النكاح حكمه[3].

ومن ولد بين كتابي ووثنية، ففيه قولان، أحدهما: أنها لا تحرم عليه لأنها من قبيلة الأب، والأب من أهل الكتاب، والثاني: أنها تحرم؛ لأنها لم تتمحض كتابية، فأشبهت المجوسية[4].

فصل [نكاح الأمة]:

ولا يحل له نكاح الأمة الكتابية، لقوله تعالى: ﴿ومنْ لم يستَطِعْ مِنكم طَوْلاً[5] أن ينكَح المُحْصَنَاتِ[6] المؤمناتِ فمِنْ ما ملكتْ أيمانُكم من فتياتِكم

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٧، الروضة ٧/ ١٣٥.

(٢) حقنت دمه: منعت أن يسفك، وأصله من حقنت اللبن أحقنه بالضم إذا جمعته في السقاء، وصببت حليبه على رائبه، واسم هذا اللبن: الحقين. (النظم ٢/ ٤٤).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ١٤٢.

(٤) القول الثاني هو الراجح، فيحرم نكاح المرأة إذا كانت أمها وثنية، وأبوها كتابي على الأظهر. (الروضة ٧/ ١٤٢).

(٥) الطول: الفضل والبسطة والمقدرة على المال، والطول أيضاً المن، تطوّل عليّ، أي منَّ. (النظم ٢/ ٤٤).

(٦) المحصنات: هن ههنا الحرائر، والمحصنات: المزوّجات، والمحصنات: العفائف، =

المؤمناتِ﴾ [النساء: ٢٥]، ولأنها إن كانت لكافر استرق ولده منها، وإن كانت لمسلم لم يؤمن أن يبيعها من كافر، فيسترق ولده منها[١].

وأما الأمة المسلمة فإنه إن كان الزوج حراً نظرتَ، فإن لم يخش العَنَتُ وهو الزنا لم يحل له نكاحها[٢]، لقوله تعالى: ﴿ومن لم يسْتَطِع منكم طَوْلاً أنْ ينكحَ المحْصَناتِ المؤْمِناتِ فَمِنْ ما ملكت أيمانُكم من فتياتِكُم المؤمناتِ﴾ [النساء: ٢٥]، إلى قوله عز وجل: ﴿ذلك لمن خشي العنت منكم﴾[٣] [النساء: ٢٥]، فدل على أنها لا تحل لمن لم يخش العنت.

وإن خشي العنت، ولم تكن عنده حرة، ولا يجد طولاً، وهو ما يتزوج به حرة، ولا ما يشتري به أمة، جاز له نكاحها، للآية.

وإن وجد ما يتزوج به حرة مسلمة لم يحل له نكاح الأمة، لقوله تعالى: ﴿ومن لم يسْتَطِع مِنكم طَوْلاً أن ينكِحَ المحْصَناتِ المؤمِنَاتِ فمِنْ ما ملكت أيمانُكم﴾ [النساء: ٢٥]، فدل على أنه إذا استطاع ما ينكح به محصنة مؤمنة أنه لا ينكح الأمة.

= أحصنت المرأة عفت عن الزنا، وكل امرأة عفيفة فهي محصَنة ومحصِنة، وكل امرأة مزوجة محصَنة بالفتح لا غير، ولعله مأخوذ من الحصن، وهو الموضع يمتنع فيه من العدو، كأنها منعت نفسها من البغي، وهو الزنا الذي تقدم عليه الأمة الفاجرة، ويقال مدينة حصينة أي ممنوعة، ودرع حصينة لا يعمل فيها السلاح. (النظم ٢/ ٤٥).

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٥، الروضة ٧/ ١٣٢، وقال أبو حنيفة: يجوز نكاح الأمة الكتابية. (المجموع ١٥/ ٣٩٤).

(٢) يشترط لجواز نكاح الحر من الأمة أربعة شروط: أن لا يكون تحته حرة، وأن لا يقدر على نكاح حرة، وأن يخاف العنت، وأن تكون الأمة مسلمة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٣، الروضة ٧/ ١٢٩، المجموع ١٥/ ٣٩٥).

(٣) العنت: أي يخاف الزنا، والعنت أيضاً المشقة، قال تعالى: ﴿عَزِيزٌ عليه ما عَنِتمْ﴾ [التوبة: ١٢٨]، ﴿وَدُّوا ما عَنِتم﴾ [آل عمران: ١١٨]، كأنه تلحقه المشقة بترك النكاح، والعنة المشقة الشديدة، يقال: أَكَمةٌ عنوت إذا كانت شاقة، والعنت: الهلاك، لأن الشهوة تحمله على الزنا فيهلك بالحد، وقيل: هو الفجور. (النظم ٢/ ٤٥).

وإن وجد ما يتزوج به حرة كتابية، أو يشتري به أمة، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز، لقوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طَوْلاً أنْ ينْكِحَ المحْصَنَاتِ المؤمِناتِ فمِنْ ما مَلَكتْ أيمانُكم﴾ [النساء: ٢٥]، وهذا غير مستطيع أن ينكح المحصنات المؤمنات، والثاني: لا يجوز، وهو الصحيح، لقوله تعالى: ﴿ذلكَ لِمنْ خَشِيَ العنتَ مِنْكم﴾[(١)] [النساء: ٢٥]، وهذا لا يخشى العنت[(٢)].

وإن كانت عنده حرة لا يقدر على وطئها لصغر، أو لرتق، أو لضنى من مرض، ففيه وجهان، أحدهما: يحل له نكاح الأمة، لأنه يخشى العنت، والثاني: لا يحل، لأن تحته حرة، فلا يحل له نكاح الأمة، والصحيح: هو الأول[(٣)].

فإن لم تكن عنده حرة، ولم يقدر على طَوْل حرة، وخشي العنت، فتزوج أمة، ثم تزوج حرة، أو وجد طَوْل حرة، أو أمِنَ العنت لم يبطل نكاح الأمة، وقال المزني: إذا وجد صداق حرة بطل نكاح الأمة، لأن شرط الإباحة قد زال، وهذا خطأ؛ لأن زوال الشرط بعد العقد لا حكم له، كما لو أمن العنت بعد العقد[(٤)].

وإن كان الزوج عبداً حل له نكاح الأمة، وإن وجد صداق حرة، ولم يخف العنت، لأنها مساوية له، فلم يقف نكاحها على خوف العنت، وعدم صداق الحرة، كالحرة في حق الحر[(٥)].

---

(١) سبق بيان العنت في الهامش السابق.

(٢) قال النووي في هذه الحالة: «لم تحل الأمة على الأصح». (الروضة ٧/ ١٢٩).

(٣) قال النووي: «وهذا أصح عند صاحب «المهذب» والقاضي حسين، وقطع به ابن الصباغ وجماعة من العراقيين». (الروضة ٧/ ١٢٩).

(٤) انظر: الروضة ٧/ ١٣٣.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٥، الروضة ٧/ ١٣٢.

فصل [نكاح المولاة]:

ويحرم على العبد نكاح مولاته؛ لأن أحكام الملك والنكاح تتناقض، فإن المرأة بحكم الملك تطالبه بالسفر إلى المشرق، والعبد بحكم النكاح يطالبها بالسفر إلى الغرب، والمرأة بحكم النكاح تطالبه بالنفقة، والعبد بحكم الملك يطالبها بالنفقة.

وإن تزوج العبد حرة ثم اشترته انفسخ النكاح؛ لأن ملك اليمين أقوى، لأنه يملك به الرقبة والمنفعة، فأسقط النكاح.

ويحرم على المولى أن يتزوج أمته؛ لأن النكاح يوجب للمرأة حقوقاً، يمنع منها ملك اليمين، فبطل.

وإن تزوج جارية، ثم ملكها، انفسخ النكاح، لما ذكرناه في العبد إذا تزوج حرة ثم اشترته.

فصل [نكاح جارية الابن]:

ويحرم على الأب نكاح جارية ابنه؛ لأن له فيها شبهة تسقط الحد بوطئها، فلم يحل له نكاحها، كالجارية المشتركة بينه وبين غيره[1].

فإن تزوج جارية أجنبي، ثم ملكها ابنه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يبطل النكاح؛ لأن ملك الابن كملكه في إسقاط الحد، وحرمة الاستيلاد، فكان كملكه في إبطال النكاح، والثاني: لا يبطل؛ لأنه لا يملكها بملك الابن فلم يبطل النكاح[2].

فصل [نكاح المعتدة]:

ولا يجوز نكاح المعتدة من غيره، لقوله تعالى: ﴿ولا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ

---

(١) انظر: الروضة ٧/٢٠٧، ٢١٢.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ولا ينفسخ نكاحه على الأصح. (الروضة ٧/٢١٣).

النِّكاحِ[1] حتى يَبْلُغَ الكتابُ أجلَه﴾[2] [البقرة: ٢٣٥]، ولأن العدة وجبت لحفظ النسب، فلو جوَّزنا فيها النكاح، اختلط النسب، وبطل المقصود[3].

ويكره نكاح المرتابة بالحمل[4] بعد انقضاء العدة؛ لأنه لا يؤمن أن تكون حاملاً من غيره، فإن تزوجها ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي العباس، أن النكاح باطل؛ لأنها مرتابة بالحمل، فلم يصح نكاحها، كما لو حدثت الريبة قبل انقضاء العدة، والثاني: وهو قول أبي سعيد، وأبي إسحاق، أنه يصح، وهو الصحيح، لأنها ريبة حدثت بعد انقضاء العدة، فلم تمنع صحة العقد، كما لو حدثت بعد النكاح.

ويجوز نكاح الحامل من الزنا؛ لأن حملها لا يلحق بأحد، فكان وجوده كعدمه.

فصل [الزواج بأربع]:

ويحرم على الحر أن يتزوج بأكثر من أربع نسوة[5]؛ لقوله تعالى: ﴿فانكِحُوا ما طابَ لكُم مِنَ النِّساءَ مثنى وثلاثَ ورباع﴾[6] [النساء: ٣]، وروى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن غيلان بن سلمة أسلم وتحته عشر نسوة، فقال

---

(١) عُقْده: هو إحكامه وإثباته، مأخوذ من عقد الحَبل، وهو ربطه حتى يبلغ الكتاب أجله. (النظم ٢/ ٤٥).

(٢) الأجل: مدة الشيء التي ينتهي إليها، كأجل الدين وأجل الموت. (النظم ٢/ ٤٥).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ٧٣.

(٤) المرتابة: الشاكة، والرَّيْب والرِّيبة: هي الشك، لا ريب فيه: لا شك فيه. (النظم ٢/ ٤٥).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨١.

(٦) مثنى وثلاث ورباع: كل هذا لفظ معدول عن اثنتين، وثلاث وأربع، ومنهم من يقيس عليه إلى العشرة، ومنهم من يمنع ذلك، ويقال: ثناء وثلاث ورباع، ومثنى ومثلث ومربع، وقد يغاير بين ألفاظها. (النظم ٢/ ٤٦).

له النبي ﷺ: «خُذْ مِنهن أربعاً»(١).

ويحرم على العبد أن يجمع بين أكثر من امرأتين، وقال أبو ثور: يحل له أن يجمع بين أربع، وهذا خطأ، لما روي أن عمر رضي الله عنه خطب وقال: من يعلم ماذا يحل للمملوك من النساء؟ فقال رجل: أنا، فقال: كم؟ قال: اثنتان، فسكت عمر(٢). وروي ذلك عن علي وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما.

فصل [نكاح الشغار]:

ولا يجوز نكاح الشِّغار(٣) وهو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته من رجل على أن يزوجه ذلك ابنته أو أخته، ويكون بُضْع كل واحدة منهما صَداقاً للأخرى، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «نهى عن الشغار، والشغار أن يزوج الرجل ابنته من الرجل، على أن يزوجه الآخر ابنته، وليس بينهما

---

(١) حديث عبد الله بن عمر أخرجه الترمذي (٤/ ٢٧٨ كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده عشر نسوة)، وابن ماجه (١/ ٦٢٨ كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة)، وأحمد (٢/ ١٣، ١٤، ٤٤، ٨٣)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٣٥١)، وابن حبان وغيره (التلخيص الحبير ٣/ ١٦٨، المجموع ١٥/ ٣٩٩)، والبيهقي (٧/ ٤٩، ١٨١، ١٨٢).

(٢) أثر عمر رواه الدارقطني (٣/ ٣٠٨) وأجمع الصحابة على ذلك (التلخيص الحبير ٣/ ١٧٣)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨١.

(٣) الشغار: أصله من شغر الكلب إذا رفع إحدى رجليه عند البول، لأن كل واحد منهما يشغر إذا نكح، ومعناه: لا ترفع رجل ابنتي ما لم أرفع رجل ابنتك، أو من قولهم: شغرت بني فلان من الباب إذا أخرجتهم، ومنه قولهم: تفرقوا شغر بغر، لأنهما إذا تبدلا بأختيهما فقد أخذ كل واحد منهما أخته إلى صاحبه، وفارق بها إليه، وقيل: سمي شِغاراً لخلوه عن المهر من قولهم: شغر البلد، إذا خلا عن أهله، وقيل: سمي شغاراً لقبحه تشبيهاً برفع الكلب رجله ليبول. (النظم ٢/ ٤٦).
وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٤٢، الروضة ٧/ ٤٠.

صداق»[1]، ولأنه أشرك في البُضْع بينه وبين غيره، فبطل العقد، كما لو زوج ابنته من رجلين.

فأما إذا قال: زوجتك ابنتي، على أن تزوجني ابنتك، صح النكاحان، لأنه لم يحصل التشريك في البُضْع، وإنما حصل الفساد في الصداق، وهو أنه جعل الصداق أن يزوجه ابنته، فبطل الصداق، وصح النكاح.

وإن قال: زوجتك ابنتي بمائة على أن تزوجني ابنتك بمائة، صح النكاحان، ووجب مهر المثل؛ لأن الفساد في الصداق، وهو شرطه: مع المائة تزويج ابنته، فأشبه المسألة قبلها.

وإن قال: زوجتك ابنتي بمائة، على أن تزوجني ابنتك بمائة، ويكون بُضْع كل واحدة منهما صَداقاً للأخرى، ففيه وجهان، أحدهما: يصح؛ لأن الشغار هو الخالي من الصداق، وههنا لم يخل من الصداق، والثاني: لا يصح؛ وهو المذهب؛ لأن المبطل هو التشريك في البُضْع، وقد اشترك في البُضْع[2].

فصل [نكاح المتعة]:

ولا يجوز نكاح المتعة[3]، وهو أن يقول زوجتك ابنتي يوماً أو شهراً، لما

---

(1) حديث ابن عمر أخرجه البخاري (٥/١٩٦٦ كتاب النكاح، باب الشغار)، ومسلم (٩/ ٢٠٠ كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه)، وأحمد (٢/ ٦٢)، وأصحاب السنن وغيرهم (المجموع ١٥/ ٤٠٢).
قال الشافعي: «لا أدري التفسير عن النبي ﷺ أو عن ابن عمر، أو عن نافع، أو عن مالك». (المجموع ١٥/ ٤٠٣، التلخيص الحبير ٣/ ١٥٣).

(2) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٤٣، الروضة ٧/ ٤١، المجموع ١٥/ ٤٠٤.

(3) نكاح المتعة: أصله من المتاع، وهو ما يتبلغ به إلى حين، والتمتع أيضاً الانتفاع بالشيء، كأنه ينتفع صاحبه، ويتبلغ بنكاحها إلى الوقت الذي وقته(النظم ٢/ ٤٦).
وانظر بطلان نكاح المتعة في (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٤٢، الروضة ٧/ ٤٢، شرح النووي على صحيح مسلم ٩/ ٢٠٠ وما بعدها).

روى محمد بن علي رضي الله عنهما أنه سمع أباه علي بن أبـي طالب كرّم الله وجهه، وقد لقي ابن عباس، وبلغه أنه يرخص في متعة النساء، فقال له علي كرم الله وجهه: «إنك امرؤ تائه، إن رسول الله ﷺ نهى عنها يوم خيبر، وعن لحوم الحمر الإنسيّة»[1]، ولأنه عقد يجوز مطلقاً، فلم يصح مؤقتاً كالبيع، ولأنه نكاح لا يتعلق به الطلاق والظهار والإرث وعدة الوفاة، فكان باطلاً، كسائر الأنكحة الباطلة.

فصل [نكاح المحلل]:

ولا يجوز نكاح المحلل، وهو أن ينكحها على أنه إذا وطِئها فلا نكاح بينهما، وأن يتزوجها على أن يحللها للزوج الأول، لما روى هُزَيْل عن عبد الله قال: «لعن رسول الله ﷺ الواصِلَة والموْصولة، والواشِمة والموْشُومة[2]، والمحلِّل والمحلَّل له، وآكلَ الربا ومطعمه»[3]، ولأنه نكاح شُرِطَ انقطاعُه دون

---

(١) حديث محمد بن علي أخرجه البخاري (٥/١٩٦٦ كتاب النكاح، باب نهي رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة آخِراً)، ومسلم (٩/١٨٩ كتاب النكاح، باب نكاح المتعة)، والنسائي (٦/١٠٢ كتاب النكاح، باب تحريم المتعة)، والبيهقي (٧/٢٠١)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/١٥٤.
والتائه: المتحير عن الحق، يقال: تاهت السفينة عن بلد كذا أي تحيرت عن المقصد فلم تهتد له، ويقال: تاه في الأرض إذا ذهب متحيراً، قال تعالى: ﴿يتيهون في الأرض﴾ [المائدة: ٢٦]، ويقال: تاه يتيه إذا تحير، والحمر الأنسية، بفتح النون ضد الوحشية، منسوبة إلى الأنس بالتحريك، وهم الحي المقيمون، والإنْس لغة في الأُنُس. (النظم ٢/٤٦).

(٢) الواصلة والموصولة: هي التي تصل شعرها بشعر آخر، والواشمة والموشومة أن تغرز إبرة في شيء من البدن في اليد أو الرجل أو الوجه، ثم يذر عليه النؤور، فيندمل، وقد صار موشوماً أسود. (النظم ٢/٤٦).

(٣) حديث هزيل أخرجه النسائي بهذا اللفظ (٦/١٢١ كتاب الطلاق، باب إحلال المطلقة ثلاثاً)، وأخرجه الترمذي بلفظ «لعن الله المحلل والمحلل له» ولم يذكر بقية الحديث، =

غايته، فشابه نكاح المتعة.

وإن تزوجها على أنه إذا وطئها طلقها، ففيه قولان، أحدهما: أنه باطل، لما ذكرناه من العلة، والثاني: أنه يصح؛ لأن النكاح مطلق، وإنما شرط قطعه بالطلاق، فبطل الشرط وصح العقد[1].

فإن تزوجها واعتقد أنه يطلقها إذا وطئها كُرِه ذلك، لما روى أبو مرزوق التجيبي أنّ رجلاً أتى عثمان رضي الله عنه فقال: إن جاري طلق امرأته في غضبه، ولقي شدة، فأردت أن أحتَسب نفسي ومالي[2]، فأتزوجها، ثم أبني بها[3]، ثم أطلقها، فترجع إلى زوجها الأول، فقال له عثمان رضي الله عنه: لا تنكحها إلاَّ بنكاح رغبة[4]، فإن تزوج على هذه النية صح النكاح؛ لأن العقد إنما يبطل بما شُرِط، لا بما قُصِد، ولهذا لو اشترى عبداً بشرط أن لا يبيعه بطل، ولو اشتراه بنية أن لا يبيعه لم يبطل.

فصل [الخيار في عقد النكاح]:

وإن تزوَّج بشرط الخيار، بطل العقد؛ لأنه عقد يبطله التوقيت، فبطل بالخيار الباطل كالبيع.

= وقال: حسن صحيح (٤/ ٢٦٤ كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له)، ورواه أبو داود عن علي (١/ ٤٧٩ كتاب النكاح، باب في التحليل)، وابن ماجه عن ابن عباس وعلي (١/ ٦٢٢ كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له)، وأحمد (١/ ٨٣، ٨٧، ٨٨، ٤٤٨، ٢/ ٣٢٢).

(١) القول الأول هو الراجح، والعقد باطل على الأظهر. (الروضة ٧/ ١٢٦، ٢٦٥).

(٢) أحتسب: أي أطلب به أجراً عند الله، والاسم الحِسبة بالكسر، وهو الأجر، والجمع الحسب. (النظم ٢/ ٤٧).

(٣) أبني بها: أي أطؤها، وأصله أن من تزوج بنى بيتاً في العادة، فكنى عن الوطء بالبناء، ويقال: بنى الرجل بامرأته أي وطئها. (النظم ٢/ ٤٧).

(٤) أثر عثمان أخرجه البيهقي (٧/ ٢٠٨).

وإن شرط أن لا يتسرى عليها، أو لا ينقلها من بلدها، بطل الشرط، لأنه يخالف مقتضى العقد، ولا يبطل العقد، لأنه لا يمنع مقصود العقد، وهو الاستمتاع[1].

فإن شرط أن لا يطأها ليلاً بطل الشرط، لقوله ﷺ: «المؤمنون على شُروطهم إلاَّ شرطاً أحلَّ حَراماً أو حرم حلالاً»[2]، فإن كان الشرط من جهة المرأة بطل العقد، وإن كان من جهة الزوج، لم يبطل؛ لأن الزوج يملك الوطء ليلاً ونهاراً، وله أن يترك، فإذا شرط أن لا يطأها فقد شرط ترك ما له تركه، والمرأة يستحق عليها الوطء ليلاً ونهاراً، فإذا شرطت أن لا يطأها فقد شرطت منع الزوج من حقه، وذلك ينافي مقصود العقد فبطل.

فصل [التعريض بخطبة المعتدة]:

ويجوز التعريض بخطبة المعتدة[3] عن الوفاة، والطلاق الثلاث، لقوله تعالى: ﴿ولا جُنَاحَ عليكم فيما عَرَّضْتُم به من خِطْبَةِ النِّساء﴾ [البقرة: ٢٣٥]، ولما روت فاطمة بنت قيس أن أبا حفص بن عمرو طلّقها ثلاثاً، فأرسل إليها النبي ﷺ: «لا تسبقيني بنفسك، فزوَّجها بأسامة رضي الله عنه»[4].

---

(١) انظر الشرط في النكاح في (الروضة ٧/ ٢٦٤ وما بعدها، سنن البيهقي ٧/ ٢٤٨ وما بعدها).

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود (٢/ ٢٧٣ كتاب الأقضية، باب الصلح) والترمذي عن عمرو بن عوف (٤/ ٥٨٤ كتاب الأحكام، باب الصلح بين الناس)، والدارقطني (٣/ ٢٧)، والحاكم (٢/ ٤٩)، والبيهقي بلفظ «المسلمون» (٦/ ٧٩، ٧/ ٢٤٩)، وسبق بيانه ج ٣ ص ٢٨٧، ٤٠١.

(٣) التعريض: ضد التصريح، وهو التورية بالشيء، يقال: عرّضت بفلان ولفلان، إذا قلت قولاً وأنت تعنيه، وأصله من عرض الشيء وهو جانبه، يقال: اضرب به عرض الحائط، كأنه يحوم حوله، ولا يظهره. (النظم ٢/ ٤٧)، وانظر: الروضة ٧/ ٣٠.

(٤) حديث فاطمة بنت قيس أخرجه مسلم (١٠/ ١٠٠ كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها)، وأبو داود (١/ ٥٣٢ كتاب الطلاق، باب نفقة المبتوتة)، وسبق بيانه ص ١٣٠.

ويحرم التصريح بالخِطبة، لأنه لما أباح التعريض دل على أن التصريح محرم[1]، ولأن التصريح لا يحتمل غير النكاح، فلا يؤمن أن يحملها الحرص على النكاح فتخبر بانقضاء العدة، والتعريض يحتمل غير النكاح فلا يدعوها إلى الإخبار بانقضاء العدة.

وإن خالعها زوجها، فاعتدت، لم يحرم على الزوج التصريح بخطبتها، لأنه يجوز له نكاحها، فهو معها كالأجنبي مع الأجنبية في غير العدة، ويحرم على غيره التصريح بخِطبتها، لأنها محرمة عليه، وهل يحرم التعريض؟ فيه قولان، أحدهما: يحرم، لأن الزوج يملك أن يستبيحها في العدة، فلم يجز لغيره التعريض بخطبتها كالرجعية، والثاني: لا يحرم، لأنها معتدة بائن فلم يحرم التعريض بخطبتها كالمطلقة ثلاثاً، والمتوفى عنها زوجها[2].

والمرأة في الجواب كالرجل في الخطبة فيما يحل وفيما يحرم؛ لأن الخِطبة للعقد، فلا يجوز أن يختلفا في تحليله وتحريمه.

والتصريح أن يقول: إذا انقضت عدتك تزوجتك، أو ما أشبهه، والتعريض أن يقول: رب راغب فيك، وقال الأزهري: أنت جميلة، وأنت مرغوب فيك[3]، وقال مجاهد: مات رجل، وكانت امرأته تتبع الجنازة، فقال لها رجل لا تسبقينا بنفسك، فقالت: قد سبقك غيرك، ويكره التعريض بالجماع، لقوله تعالى: ﴿ولكنْ لا تُواعِدُوهنَّ سِراً﴾ [البقرة: ٢٣٥]، وفسر الشافعي رحمه الله: السر: بالجماع، فسماه سراً لأنه يفعل سراً، وأنشد فيه قول امرىء القيس:

ألا زعمت بسباسة اليوم أنني كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ٣٠.

(٢) القول الثاني هو الراجح، ويحل التعريض بخطبتها على الأظهر، إن كانت بائناً بطلاق أو فسخ. (الروضة ٧/ ٣٠).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ٣١.

ولأن ذكر الجماع دناءة وسخف[1].

فصل [الخطبة على الخطبة]:

ومن خطب امرأة فصُرِّح له بالإباحة حرم على غيره خطبتها، إلاَّ أن يأذن فيه الأول[2]، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «نهى أنْ يَخْطِبَ الرجلُ على خِطْبَةِ أخيه حتى يتركَ الخاطبُ الأول، أو يأذن له فيخطب»[3].

وإن لم يصرح له بالإجابة، ولم يعرَّض له، لم يحرم على غيره، لما روي أن فاطمة بنت قيس قالت لرسول الله ﷺ: إن معاوية وأبا الجهم خطباني، فقال رسول الله ﷺ: أما أبو الجهم فلا يضع العصا عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، فانكحي أسامة»[4].

وإن عُرِّض له بالإجابة، ففيه قولان، قال في «القديم»: تحرم خطبتها، لحديث ابن عمر رضي الله عنه، ولأن فيه إفساداً لما تقارب بينهما، وقال في «الجديد»: لا تحرم؛ لأنه لم يصرح له بالإجابة فأشبه إذا سكت عنه[5].

---

(١) الدناءة: فعل الشيء الدنيء، وهو الخسيس الذي يلام على فعله، يقال: دنأ الرجل دناءة أي تسفل في فعله، والسخف: رقة العقل، وقد سخُف الرجل بالضم سخافة فهو سخيف. (النظم ٢/ ٤٧).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٣٦، الروضة ٧/ ٣١.

(٣) حديث ابن عمر أخرجه البخاري (٥/ ١٩٧٥ كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه)، ورواه أيضاً عن أبي هريرة (٢/ ٧٥٢ كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه)، وأحمد (٢/ ١٣٠، ٥/ ١١).

(٤) حديث فاطمة بنت قيس سبق بيانه ص ١٣٠، ١٦٢، وانظر الفوائد والأحكام التي تستنبط منه في (المجموع ١٥/ ٤١٧ ـ ٤٢١).
والعاتق: موضع الرداء من المنكب يذكر ويؤنث، ومعناه أن غالب أحواله حمل العصا، فإنه قد ينام فيضعها، ويصلي فيضعها، والصعلوك: الفقير. (النظم ٢/ ٤٨).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٣٦، الروضة ٧/ ٣١.

فإن خطب على خطبة أخيه في الموضع الذي لا يجوز، فتزوجها، صح النكاح؛ لأن المحرَّم سبق العقد، فلم يفسد به العقد، وبالله التوفيق.

بـــاب
الخيار في النكاح والرد بالعيب

إذا وجد الرجل امرأته مجنونة، أو مجذومة، أو برصاء، أو رتقاء، وهي التي انسد فرجها، أو قرناء، وهي التي في فرجها لحم يمنع الجماع[١]، ثبت له الخيار[٢].

وإن وجدت المرأة زوجها مجنوناً، أو مجذوماً، أو أبرص، أو مجبوباً، أو عنيناً، ثبت لها الخيار، لما روى زيد بن كعب بن عجرة قال: «تزوج رسول الله ﷺ امرأة من بني غفار، فرأى بكشحها بياضاً، فقال لها النبي ﷺ: البسي ثيابك، والحقي بأهلك»[٣]، فثبت الرد بالبرص بالخبر، وثبت في سائر ما ذكرناه بالقياس على البرص؛ لأنها في معناه في منع الاستمتاع[٤].

---

(١) أصل الرتق: الفتق، وارتتق أي التأم، ومنه قوله تعالى: ﴿كانتا رتقاً ففتقناهما﴾ [الأنبياء: ٣٠]، والرتَق بالتحريك مصدر قولك: امرأة رتقاء، بينة الرتق لا يستطاع جماعها لارتقاق ذلك منها، والقَرْن: العفلة الصغيرة في الفرج، والعفل والعفلة بالتحريك فيهما: شيء يخرج من قبل المرأة، فهي عفلاء. (النظم ٢/ ٤٨).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٦٥، ٢٠٢، الروضة ٧/ ١٧٦، سنن البيهقي ٧/ ٢١٤، وما بعدها.

(٣) حديث زيد بن كعب أخرجه أحمد (٣/ ٤٩٣)، والبيهقي (٧/ ٢١٤)، وقال: «واضطرب الرواة عنه لهذا الحديث»، والحديث يدور على رجلين هما محل نظر، وفي الخبر اضطراب. (المجموع ١٥/ ٤٢٢).
والكشح: الجنب، وهو ما بين الخاصر إلى الضلع الخلف، أي خصرها وبطنها، والبياض يكون بهقاً، ويحتمل أن يكون برصاً وهو الأصح، واسم المرأة: الغالبة، أو أسماء بنت نعمان. (المجموع ١٥/ ٤٢٤).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٢، الروضة ٧/ ١٧٦.

وإن وجد أحدهما الآخر، وله فرج الرجال، وفرج النساء، ففيه قولان، أحدهما: يثبت له الخيار؛ لأن النفس تعاف عن مباشرته، فهو كالأبرص، والثاني: لا خيار له، لأنه يمكنه الاستمتاع به[١].

وإن وجدت المرأة زوجها خصيّاً ففيه قولان، أحدهما: لها الخيار؛ لأن النفس تعافه[٢]، والثاني: لا خيار لها؛ لأنها تقدر على الاستمتاع به.

وإن وجد أحدهما بالآخر عيباً، وبه مثله، بأن وجده أبرص، وهو أبرص، ففيه وجهان، أحدهما: له الخيار؛ لأن النفس تعاف من عيب غيرها، وإن كان بها مثله، والثاني: لا خيار له، لأنهما متساويان في النقص، فلم يثبت لهما الخيار، كما لو تزوج عبد بأمة[٣].

وإن حدث بعد العقد عيب يثبت به الخيار، فإن كان بالزوج ثبت لها الخيار، لأن ما ثبت به الخيار إذا كان موجوداً حال العقد، ثبت به الخيار إذا حدث بعد العقد كالإعسار بالمهر، والنفقة، وإن كان بالزوجة، ففيه قولان، أحدهما: يثبت به الخيار، وهو قوله في «الجديد»، وهو الصحيح، لأن ما ثبت به الخيار في ابتداء العقد ثبت به الخيار إذا حدث بعده كالعيب في الزوج، والثاني: وهو قوله في «القديم» أنه لا خيار له؛ لأنه يملك أن يطلقها[٤].

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وإن وجده خنثاً واضحاً فلا يثبت له الخيار في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٣، الروضة ٧/ ١٧٨).

(٢) تعافه: أي تكره، عاف الطعام والشراب يعافه إذا كرهه فلم يشربه. (النظم ٢/ ٤٨).
والقول الثاني هو الراجح، ولا خيار لها على الأظهر الجديد إذا وجدته خصياً. (الروضة ٧/ ١٩٥).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ويثبت له الخيار، وإن وجد بالآخر عيباً وبه مثله في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٣، الروضة ٧/ ١٧٨).

(٤) القول الأول هو الراجح، فله الفسخ على الجديد الأظهر. (الروضة ٧/ ١٧٨).

فصل [الخيار فوري]:

والخيار في هذه العيوب على الفور؛ لأنه خيار ثبت بالعيب، فكان على الفور، كخيار العيب في البيع، ولا يجوز الفسخ إلَّا عند الحاكم؛ لأنه مختلف فيه(١).

فصل [الفسخ قبل الدخول وبعده]:

وإن فسخ قبل الدخول سقط المهر؛ لأنه إن كانت المرأة فسخت كانت الفرقة من جهتها، فسقط مهرها، وإن كان الرجل هو الذي فسخ إلَّا أنه فسخ لمعنى من جهة المرأة، وهو التدليس بالعيب، فصار كأنها اختارت الفسخ(٢).

وإن كان الفسخ بعد الدخول سقط المسمى، ووجب مهر المثل؛ لأنه يستند الفسخ إلى سبب قبل العقد، فيصير الوطء كالحاصل في نكاح فاسد، فوجب مهر المثل(٣).

وهل يرجع به على من غرّه؟ فيه قولان، قال في «القديم»: يرجع؛ لأنه غرّه حتى دخل في العقد، وقال في «الجديد»: لا يرجع؛ لأنه حصل له في مقابلته الوطء(٤).

فإن قلنا: يرجع، فإن كان الرجوع على الولي رجع بجميعه، وإن كان على المرأة(٥)، ففيه وجهان، أحدهما: يرجع بجميعه كالولي، والثاني: يبقي منه شيئاً

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٤، ٢٠٥، الروضة ٧/ ١٨٠.

(٢) لأن شأن الفسخ تراد العوضين. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٤ الروضة ٧/ ١٧٨).

(٣) هذا هو الصحيح المنصوص، وفيه وجهان آخران. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٥، الروضة ٧/ ١٨٠).

(٤) القول الثاني هو الراجح، وأنه لا يرجع به، وهو الجديد الأظهر، وهذا إذا كان العيب مقارناً للعقد، أما إذا فسخ بعيب حادث فلا رجوع مطلقاً. (الروضة ٧/ ١٨٠).

(٥) إن كان التغرير والتدليس منها دون الولي فالرجوع عليها دونه، وإلَّا رجع على الولي. (الروضة ٧/ ١٨١، ١٨٢).

حتى لا يعري الوطء عن بدل[1].

وإن طلقها قبل الدخول، ثم علم أنه كان بها عيب، لم يرجع بالنصف؛ لأنه رضي بإزالة الملك والتزام نصف المهر فلم يرجع به.

فصل [زواج القاصر من صاحب عيب]:

ولا يجوز لولي المرأة الحرة، ولا لسيد الأمة، ولا لولي الطفل، تزويج المولى عليه ممن به هذه العيوب؛ لأن في ذلك إضراراً بالمولى عليه، فإن خالف، وزوّج، فعلى ما ذكرناه فيمن زوج المرأة من غير كفء[2].

وإن دعت المرأةُ الوليَ أن يزوّجها بمجنون، لم يلزمه تزويجها؛ لأن عليه في ذلك عاراً، وإن دعت إلى نكاح مجبوب، أو عنين، لم يكن له أن يمتنع؛ لأنه لا ضرر عليه في ذلك.

وإن دعت إلى نكاح مجذوم، أو أبرص، ففيه وجهان، أحدهما: له أن يمتنع؛ لأن عليه في ذلك عاراً، والثاني: ليس له أن يمتنع؛ لأن الضرر عليها دونه[3].

فصل [الرضا بالعيب]:

وإن حدث العيب بالزوج، ورضيت به المرأة، لم يجبرها الولي على الفسخ، لأن حق الولي في ابتداء العقد، دون الاستدامة، ولهذا لو دعت المرأة إلى نكاح عبد كان للولي أن يمتنع، ولو أعتقت تحت عبد، فاختارت المقام معه، لم يكن للولي إجبارها على الفسخ[4].

---

(١) قال النووي: «قلت: الأصح من قال بالرجوع أنه لا يبقي لها شيئاً». (الروضة ٧/ ١٨٢).

(٢) إن زوجها من غير كفء برضاها صح العقد، وإن زوجها بغير كفء، وبغير رضاها لم يصح على المذهب. (الروضة ٧/ ٨٤).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، قال النووي: «وإن دعت إلى مجنون فلهم (للأولياء) الامتناع، وكذا المجذوم والأبرص على الأصح». (الروضة ٧/ ١٨٠).

(٤) انظر: الروضة ٧/ ١٧٩.

فصل [زواج العنين]:

إذا ادعت المرأة على الزوج أنه عنِّين[1]، وأنكر الزوج، فالقول قوله مع يمينه، فإن نكل رُدَّت اليمين على المرأة، وقال أبو سعيد الإصطخري: يقضي عليه بنكوله، ولا تحلف المرأة، لأنه أمر لا تعلمه، والمذهب: الأول، لأنه حق نكل فيه المدعى عليه عن اليمين، فردّت على المدعي كسائر الحقوق، وقوله: إنها لا تعلمه، يبطل باليمين في كناية الطلاق، وكناية القذف[2].

فإذا حلفت المرأة، أو اعترف الزوج، أجله الحاكم سنة، لما روى سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه قضى في العنّين أن يؤجل سنة[3]، وعن علي عليه السلام، وعبد الله، والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم نحوه[4]، ولأن العجز عن الوطء قد يكون بالتعنين، وقد يكون لعارض من حرارة أو برودة، أو رطوبة أو يبوسة، فإذا مضت عليه الفصول الأربعة[5]، واختلفت عليه

---

(١) العنين: هو الذي لا يشتهي النساء، يقال: رجل عنين بيّن العنة، وامرأة عنينة لا تشتهي الرجال، وهو فعيل بمعنى مفعول، مثل جريح، والاسم منه العنّة، وعنَّ الرجل من امرأته إذا حكم عليه القاضي بذلك، أو منع عنها بالسحر، مشتق من عنَّ الشيء إذا اعترض، كأنه اعترضه عن يمين الفرج ويساره، ولا يصيبه، وقيل: مشتق من العنان، شبه به في لينه ورخاوته. (النظم ٢/ ٤٩)، والعنين هو الرجل العاجز عن الجماع، وربما يشتهي الجماع ولا يناله. (المجموع ١٥/ ٤٣٤).

(٢) القول الأول هو الراجح، وترد اليمين عليها في الأصح، وفيه وجهان آخران. (الروضة ٧/ ١٩٧، ٢٠١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٨)، وانظر: سنن البيهقي ٧/ ٢٢٧ وما بعدها، سنن الدارقطني ٣/ ٢٦٧.

(٣) أثر عمر رضي الله عنه رواه البيهقي (٧/ ٢٢٦)، والدارقطني (٣/ ٢٦٧، ٣٠٥).

(٤) آثار علي وعبد الله والمغيرة رضي الله عنهم أخرجها البيهقي (٧/ ٢٢٦ ـ ٢٢٧)، ورواها الدارقطني عن عبد الله والمغيرة (٣/ ٣٠٦)، ولا مخالف لهم. (المجموع ١٥/ ٤٣٤).

(٥) الفصول الأربعة: هي الشتاء والربيع والصيف والخريف، سميت بذلك لانفصال كل واحد منها عن صاحبه، والفصل: القطع، فصلت الشيء إذا قطعته فانقطع. (النظم ٢/ ٤٩).

الأهوية[1]، ولم يزل، دلَّ على أنه خِلقة، ولا تثبت المدة إلاَّ بالحاكم[2]؛ لأنه يختلف فيها، بخلاف مدة الإيلاء، فإن جامعها في الفرج سقطت المدة، وأدناه أن يغيب الحشفة[3] في الفرج، لأن أحكام الوطء تتعلق به، ولا تتعلق بما دونه.

فإن كان بعض الذكر مقطوعاً لم يخرج من التعنين إلاَّ بتغييب جميع ما بقي، ومن أصحابنا من قال: إذا غيب من الباقي بقدر الحشفة خرج من حكم التعنين؛ لأن الباقي قائم مقام الذكر، والمذهب: الأول؛ لأنه إذا كان الذكر سليماً فهناك حدّ يمكن اعتباره، وهو الحشفة، وإذا كان مقطوعاً فليس هناك حدّ يمكن اعتباره فاعتبر الجميع[4].

وإن وطئها في الدبر لم يخرج من حكم التعنين؛ لأنه ليس بمحل للوطء، ولهذا لا يحصل به الإحلال للزوج الأول.

وإن وطىء في الفرج، وهي حائض، سقطت المدة، لأنه محل للوطء.

وإن ادعى أنه وطئها، فإن كانت ثيباً، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه لا يمكن إثباته بالبينة، وإن كانت بكراً فالقول قولها؛ لأن الظاهر أنه لم يطأها، فإن قال الزوج: وطئت، ولكن عادت البكارة، حلفت لجواز أن يكون قد ذهبت البكارة ثم عادت.

فصل [اختيارها للمقام]:

وإن اختارت المقام معه قبل انقضاء الأجل، ففيه وجهان، أحدهما: يسقط خيارها؛ لأنها رضيت بالعيب مع العلم، والثاني: لا يسقط خيارها، لأنه إسقاط

---

(١) الأهوية: جمع هواء، وهو الحر والبرد والاعتدال. (النظم ٢/ ٤٩).

(٢) انظر: الروضة ٧/ ١٩٨.

(٣) الحشفة: ما فوق الختان. (النظم ٢/ ٤٩).

(٤) قال النووي: «فإن بقي دون قدر الحشفة، أو بقي قدرها فأكثر، فلا خيار بسبب الجب على المذهب». (الروضة ٧/ ١٩٥).

حق قبل ثبوته فلم يصح، كالعفو عن الشفعة قبل البيع[1].

وإن اختارت المقام بعد انقضاء الأجل، سقط حقها؛ لأنه إسقاط حق بعد ثبوته.

وإن أرادت بعد ذلك أن ترجع، وتطالب بالفسخ، لم يكن لها؛ لأنه خيار ثبت بعيب، وقد أسقطته، فلم يجز أن ترجع فيه[2].

فإن لم يجامعها حتى انقضى الأجل، وطالبت بالفرقة، فرّق الحاكم بينهما، لأنه مختلف فيه، وتكون الفرقة فسخاً؛ لأنه فرقة لا تقف على إيقاع الزوج، ولا من ينوب عنه، فكانت فسخاً كفرقة الرضاع.

وإن تزوج امرأة، ووطئها، ثم عنَّ منها، لم تضرب المدة؛ لأن القدرة يقين، فلا تترك بالاجتهاد.

فـصــل [زواج المجبوب]:

وإن وجدت المرأة زوجها مجبوباً[3]، ثبت لها الخيار في الحال، لأن عجزه متحقق، فإن كان بعضه مجبوباً، وبقي ما يمكن الجماع به، فقالت المرأة: لا يتمكن من الجماع به، وقال الزوج: أتمكن، ففيه وجهان، أحدهما: أن القول قوله؛ لأن له ما يمكن الجماع بمثله، فقبل قوله، كما لو اختلفا وله ذكر قصير، والثاني: وهو قول أبـي إسحاق، أن القول قول المرأة؛ لأن الظاهر معها، فإن الذكر إذا قطع بعضه ضعف[4].

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ويبقى لها الخيار في الأظهر. (الروضة ٧/ ١٩٩).

(٢) انظر: الروضة ٧/ ١٩٩.

(٣) المجبوب: هو المقطوع الذكر والأنثيين، والجب: القطع، ومنه «الإسلام يجبُّ ما قبله»، والخصي: مقطوع البيضتين مع بقاء الذكر، والمسلول: منزوع البيضتين، من سلّ الشيء إذا استخرجه برفق. (النظم ٢/ ٤٩).

(٤) الوجه الأول هو الراجح، والقول قوله بيمينه في الصحيح. (الروضة ٧/ ٢٠١ ــ ٢٠٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٨).

وإن اختلفا في القدر الباقي، هل يمكن الجماع به؟ فالقول قول المرأة؛ لأن الأصل عدم الإمكان[1].

فـصـل [الزواج على صفة]:

إذا تزوجت امرأة رجلاً على أنه على صفة، فخرج بخلافها، أو على نسب، فخرج بخلافه، ففيه وجهان، أحدهما: أن العقد باطل؛ لأن الصفة مقصودة كالعين، ثم اختلاف العين يبطل العقد، فكذلك اختلاف الصفة، ولأنها لم ترض بنكاح هذا الزوج فلم يصح، كما لو أذنت في نكاح رجل على صفة، فزوِّجت ممن هو على غير تلك الصفة، والقول الثاني: أنه يصح العقد، وهو الصحيح؛ لأن ما لا يفتقر العقد إلى ذكره، إذا ذكره، وخرج بخلافه، لم يبطل العقد كالمهر[2].

فعلى هذا إن خرج أعلى من المشروط، لم يثبت الخيار؛ لأن الخيار يثبت للنقصان لا للزيادة[3]، فإن خرج دونها فإن كان عليها في ذلك نقص، بأن شرط أنه حر، فخرج عبداً، أو أنه جميل، فخرج قبيحاً، أو أنه عربي، فخرج عجمياً[4]، ثبت لها الخيار؛ لأنه نقص لم ترض به[5]، وإن لم يكن عليها نقص بأن شرطت أنه عربي فخرج عجمياً، وهي عجمية، ففيه وجهان، أحدُهما: لها الخيار؛ لأنها ما رضيت أن يكون مثلها، والثاني: لا خيار لها؛ لأنّها لا نقص عليها في حق ولا كفاءة[6].

---

(١) وهو قول الأكثرين، خلافاً لصاحب «الشامل»، وأيده المتولي. (الروضة ٧/ ٢٠٢).

(٢) القول الثاني هو الراجح في صحة العقد في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٨، الروضة ٧/ ١٨٣).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٨، الروضة ٧/ ١٨٤.

(٤) الفرق بين العجمي والأعجمي، والعربي والأعرابي أن العجمي هو الذي أبوه وأمه عجميان، والأعجمي هو الذي ولد ببلاد العجم، وإن لم يكن منهم، والعربي: الذي ينسب إلى العرب، والأعرابي الذي يسكن البادية من العرب. (النظم ٢/ ٥٠).

(٥) انظر: الروضة ٧/ ١٨٤.

(٦) الوجه الثاني هو الراجح، ولا خيار لها على الأظهر. (الروضة ٧/ ١٨٤).

فصل [الغرر في الزواج]:

وإن كان الغرر من جهة المرأة، نظرتَ: فإن تزوجها على أنها حرة، فكانت أمة، وهو ممن يحل له نكاح الأمة، ففي صحة النكاح قولان، فإن قلنا: إنه باطل، فوطئها لزمه مهر المثل، وهل يرجع به على الغارّ؟ فيه قولان، أحدهما: لا يرجع؛ لأنه حصل له في مقابلته الوطء، والثاني: يرجع؛ لأن الغارّ ألجأه إليه[١]، فإن كان الذي غرّه غير الزوجة رجع عليه، وإن كانت هي الزوجة رجع عليها إذا عتقت، وإن كان وكيل السيد رجع عليه في الحال، وإن أحبلها فضمن قيمة الولد، رجع بها على من غرّه[٢].

وإن قلنا: إنه صحيح[٣]، فهل يثبت له الخيار؟ فيه قولان، أحدهما: لا خيار له؛ لأنه يمكنه أن يطلق، والثاني: له الخيار، وهو الصحيح[٤]؛ لأن ما ثبت به الخيار للمرأة ثبت به الخيار للرجل كالجنون، وقال أبو إسحاق: إن كان الزوج عبداً، فلا خيار له قولاً واحداً؛ لأنه مثلها، والصحيح: أنه لا فرق بين أن يكون حراً أو عبداً؛ لأن عليه ضرراً لم يرض به، وهو استرقاق ولده منها، وعدم الاستمتاع بها في النهار، فإن فسخ فالحكم فيها كالحكم فيه إذا قلنا إنه باطل.

وإن قلنا: لا خيار له، أو له الخيار، ولم يفسخ، فهو كالنكاح الصحيح.

فإن وطئها قبل العلم بالرق، فالولد حر؛ لأنه لم يرض برقه، وإن وطئها

---

(١) القول الأول هو الراجح، ولا يرجع بالمهر على من غرّه في الجديد الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٥، ٢٠٩، الروضة ٧/ ١٨١).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢١٠.

(٣) هذا هو الراجح، والأظهر صحة النكاح وإن شرط حرية فبانت أمة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٧ ـ ٣٠٨).

(٤) القول الثاني هو الراجح، ويثبت لها الخيار، وكذا يثبت له الخيار في الأصح. (الروضة ٣/ ٢١٠).

بعد العلم بالرق، فالولد مملوك؛ لأنه رضي برقه[1].

وإن غرته بصفة غير الرق، أو بنسب، ففي صحة النكاح القولان، فإن قلنا: إنه باطل، ودخل بها، وجب مهر المثل، وهل يرجع به على من غرّه؟ على القولين[2]، فإن قلنا: يرجع، فإن كان الغرور من غيرها رجع بالجميع، وإن كان منها، ففيه وجهان، أحدهما: يرجع بالجميع، كما يرجع على غيرها، والثاني: يبقي منه شيئاً حتى لا يعرى الوطء عن بدل.

وإن قلنا: إنه صحيح[3]، فإن كان الغرور بنسب، فخرجت أعلى منه، لم يثبت الخيار، وإن خرجت دونه، ولكنه مثل نسبه، أو أعلى منه، لم يثبت الخيار، وإن كان دون نسبه، ففيه وجهان، أحدهما: له الخيار، لأنه لم يرض أن تكون دونه، والثاني: لا خيار له؛ لأنه لا نقص على الزوج، بأن تكون المرأة دونه في الكفاءة[4].

فإن قلنا: إن له الخيار، فاختار الفسخ، فالحكم فيه كالحكم فيه إذا قلنا: إنه باطل، وإن اختار المقام، فهو كما قلنا إنه صحيح، وقد بيناه.

فصل [الزواج مع الظن بشرط]:

وإن تزوج امرأة من غير شرط، يظنها حرة فوجدها أمة، فالنكاح صحيح، والمنصوص: أنه لا خيار له، وقال: فيمن تزوج حرة، يظنها مسلمة، فخرجت

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٩.

(٢) سبق ذكر القولين ص ١٦٧ فصل: الفسخ قبل الدخول وبعده، وصفحة ١٧٣، والأظهر الجديد لا يرجع. (الروضة ٧/ ١٨١، ١٨٦).

(٣) هذا هو القول الراجح في صحة النكاح لو غرّته في النسب أو الحرية. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٧ ــ ٢٠٨، الروضة ٧/ ١٨٣).

(٤) الوجه الأول هو الراجح، ويثبت له الخيار في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٨).

كتابية: إن له الخيار، فمن أصحابنا من نقل جوابه في كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى، وجعلهما على قولين، أحدهما: له الخيار؛ لأن الحرة الكتابية أحسن حالاً من الأمة؛ لأن الولد منها حر، والاستمتاع بها تام، فإذا جعل له الخيار فيها، كان في الأمة، والولد منها رقيق، والاستمتاع بها ناقص، أولى، والقول الثاني: لا خيار له؛ لأن العقد وقع مطلقاً، فهو كما لو ابتاع شيئاً يظنه على صفة، فخرج بخلافها، فإنه لا يثبت له الخيار، فكذلك ههنا، وإذا لم يجعل له الخيار في الأمة، ففي الكتابية أولى، ومنهم من حملهما على ظاهر النص، فقال: له الخيار في الكتابية، ولا خيار له في الأمة؛ لأن في الكتابية ليس من جهة الزوج تفريط؛ لأن الظاهر ممن لا غَيار عليه أنه ولي مسلمة، وإنما التفريط من جهة الولي في ترك الغَيار، وفي الأمة التفريط من جهة الزوج في ترك السؤال[1].

فصل [خيار الأمة إذا أعتقت]:

إذا أعتقت الأمة، وزوجها حر، لم يثبت لها الخيار[2]، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «أُعتقت بريرة فخيَّرها رسول الله ﷺ في زوجها، وكان عبداً، فاختارت نَفْسها»[3]، ولو كان حُرّاً ما خيرها رسول الله ﷺ، ولأنه لا ضرر عليها في كونها حرة تحت حر، ولهذا لا يثبت به الخيار في ابتداء النكاح، فلا يثبت به الخيار في استدامته.

(١) الأصح في الصورتين أنهما على قولين، والأظهر فيهما أنه لا يثبت له الخيار، سواء ظنها مسلمة أو حرة، وبانت كتابية أو أمة. (المنهاج ومغني المحتاج ٢/٢٠٨، الروضة ١٨٦/٧).

(٢) انظر: الروضة ٧/ ١٩٢.

(٣) حديث عائشة رضي الله عنها أخرجه مسلم بلفظ المصنف (١٠/١٤٦ كتاب العتق، باب الولاء لمن أعتق)، وأحمد (٦/٤٢، ٤٦، ١١٥، ١٧٠، ١٧٢)، وأبو داود والترمذي وصححه (المجموع ١٥/ ٤٥٠)، ووراه البخاري بلفظ آخر (٢/٨٩٦ كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته).

وإن عتقت تحت عبد، ثبت لها الخيار[1]، لحديث عائشة رضي الله عنها[2]، ولأن عليها عاراً وضرراً في كونها تحت عبد، ولهذا لو كان ذلك في ابتداء النكاح ثبت لها الخيار، فثبت به الخيار في استدامته، ولها أن تفسخ بنفسها؛ لأنه خيار ثابت بالنص، فلم يفتقر إلى الحاكم.

وفي وقت الخيار قولان، أحدهما: أنه على الفور، لأنه خيار لنقص، فكان على الفور، كخيار العيب في البيع، والثاني: أنه على التراخي، لأنا لو جعلناه على الفور لم نأمن أن تختار المقام، أو الفسخ، ثم تندم[3]، فعلى هذا في وقته قولان، أحدهما: يتقدر بثلاثة أيام، لأنه جعل حداً لمعرفة الحظ في الخيار في البيع، والثاني: أن لها الخيار إلى أن تمكنه من وطئها[4]، لأنه روي ذلك عن ابن عمر، وحفصة بنت عمر رضي الله عنهما، وهو قول الفقهاء السبعة: سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وخارجة بن زيد بن ثابت، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، وسليمان بن يسار، رضي الله عنهم.

فإن أعتقت ولم تختر الفسخ حتى وطئها، ثم ادعت الجهل بالعتق، فإن كان في موضع يجوز أن يخفي عليها العتق، فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الظاهر أنها لم تعلم، وإن كان في موضع لا يجوز أن يخفي عليها، لم يقبل قولها؛ لأن ما تدعيه خلاف الظاهر[5].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢١٠، الروضة ٧/ ١٩٢.

(٢) وهو الحديث السابق في أول هذا الفصل.

(٣) القول الأول هو الراجح، ويثبت الخيار لها على الفور في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢١٠، الروضة ٧/ ١٩٤).

(٤) وفي قول آخر إلى أن تصرح بإسقاطه، وهذه الأقوال متفرعة عن القول المرجوح بأن الخيار على التراخي. (الروضة ٧/ ١٩٤).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢١٠، الروضة ٧/ ١٩٤.

وإن علمت بالعتق، ولكن ادعت أنها لم تعلم بأن لها الخيار، ففيه قولان، أحدهما: لا خيار لها، كما لو اشترى سلعة فيها عيب، وادعى أنه لم يعلم أن له الخيار، والثاني: أن لها الخيار؛ لأن الخيار بالعتق لا يعرفه غير أهل العلم[١].

وإن أعتقت وهي صغيرة ثبت لها الخيار إذا بلغت، وإن كانت مجنونة ثبت لها الخيار إذا عقلت، وليس للولي أن يختار، لأن هذه طريقة الشهوة، فلا ينوب عنها الولي كالطلاق.

وإن أعتقت فلم تختر حتى عتق الزوج، ففيه قولان، أحدهما: لا يسقط خيارها؛ لأنه حق ثبت في حال الرق، فلم يتغير بالعتق، كما لو وجب عليه حد، ثم أعتق، والثاني: يسقط؛ لأن الخيار ثبت للنقص، وقد زال[٢].

فإن أعتقت وهي في العدة من طلاق رجعي، فلها أن تترك الفسخ لانتظار البينونة بانقضاء العدة، ولها أن تفسخ؛ لأنها إذا لم تفسخ ربما راجعها إذا قارب انقضاء العدة، فإذا فسخت احتاجت أن تستأنف العدة[٣].

وإن اختارت المقام في العدة لم يسقط خيارها، لأنها جارية إلى بينونة، فلا يصح منها اختيار المقام مع ما ينافيه.

وإن أعتقت تحت عبد، فطلقها قبل أن تختار الفسخ، ففيه قولان، أحدهما: أن الطلاق ينفذ؛ لأنه صادف الملك، والثاني: لا ينفذ؛ لأنه يسقط حقها من الفسخ، فعلى هذا إن فسخت لم يقع الطلاق، وإن لم تفسخ حكمنا

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وتصدق على الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢١٠ ــ ٢١١، الروضة ٧/ ١٩٤).

(٢) القول الثاني هو الراجح، ويبطل خيارها على الأظهر المنصوص في «المختصر»، (الروضة ٧/ ١٩٢).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ١٩٢ ــ ١٩٣.

بوقوع الطلاق من حين طلق[1].

فصل [المهر بعد الفسخ]:

وإن أعتقت، وفسخت النكاح، فإن كان قبل الدخول سقط المهر، لأن الفرقة من جهتها، وإن كان بعد الدخول نظرتَ فإن كان العتق بعد الدخول استقر المسمى، وإن كان قبله، ودخل بها، ولم تعلم بالعتق، سقط المسمى، ووجب مهر المثل؛ لأن العتق وجد قبل الدخول، فصار كما لو وجد الفسخ قبل الدخول ويجب المهر للمولى؛ لأنه وجب بالعقد في ملكه[2].

وإن كانت مفوضة، فأعتقت، فاختارت الزوج، وفرض لها المهر بعد العتق، ففي المهر قولان، إن قلنا: يجب بالعقد، كان للمولى؛ لأنه وجب قبل العتق، وإن قلنا: يجب بالفرض، كان لها؛ لأنه وجب بعد العتق[3].

فصل [نكاح العبد المشرك بالحرة]:

وإن تزوج عبد مشرك حرة مشركة، ثم أسلما، ففيه وجهان، أحدهما: لا خيار لها، لأنها دخلت في العقد مع العلم برقه، والثاني: وهو ظاهر النص، أن لها أن تفسخ النكاح، لأن الرق ليس بنقص في الكفر، وإنما هو نقص في الإسلام، فيصير كنقص حدث بالزوج، فيثبت لها الخيار.

وإن تزوج العبد المشرك أمة، فدخل بها، ثم أسلمت، وتخلف العبد، فأعتقت الأمة، ثبت لها الخيار، لأنها عتقت تحت عبد.

وإن أسلم العبد، وتخلفت المرأة، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول

---

(١) القول الأول هو الراجح، والأظهر أنه يقع الطلاق، وهو نصه في «الإملاء» لمصادفته النكاح، ويبطل الخيار. (الروضة ٧/ ١٩٣).

(٢) انظر: الروضة ٧/ ١٩٣.

(٣) قال النووي: «قولان، بناء على أن مهر المفوضة يجب بالعقد أم بالفرض أو بالدخول». (الروضة ٧/ ١٩٤).

أبـي الطيب بن سلمة، أنه لا يثبت لها الخيار، وهو ظاهر ما نقله المزني، والفرق بينها وبين ما قبلها: أن هناك الأمر موقوف على إسلام الزوج، فإذا لم تفسخ لم تأمن أن لا يسلم حتى يقارب انقضاء العدة، ثم يسلم، فتفسخ النكاح، فتطول العدة، وههنا الأمر موقوف على إسلامها، فأي وقت شاءت أسلمت، وثبت النكاح، فلم يثبت لها الفسخ، والثاني: وهو قول أبـي إسحاق، أنه يثبت لها الخيار، كالمسألة قبلها، وأنكر ما نقله المزني(١).

فـصـل [المهر والوصية]:

إذا ملك مائة دينار، وأمة قيمتها مائة دينار، وزوَّجها من عبد بمائة، ووصى بعتقها، فأعتقت قبل الدخول، لم يثبت لها الخيار، لأنها إذا فسخت سقط مهرها، وإذا سقط المهر عجز الثلث عن عتقها، فسقط خيارها، فيؤدي إثبات الخيار إلى إسقاطه، فسقط(٢).

فـصـل [الخيار للعبد إذا أعتق]:

وإن أُعتِق عبد، وتحته أمة، ففيه وجهان، أحدهما: يثبت له الخيار، كما يثبت للأمة إذا كان زوجها عبداً، والثاني: لا يثبت، لأن رقها لا يثبت به الخيار في ابتداء النكاح، فلا يثبت به الخيار في استدامته(٣).

بـــاب
نكـاح المشـرك

إذا أسلم الزوجان المشركان على صفة، لو لم يكن بينهما نكاح، جاز لهما

---

(١) لا حاجة لبسط أحكام هذا الفصل وما يليه، لأنها تقوم على أساس الرق الذي تلاشى اليوم. (المجموع ١٥/ ٤٥٠)، وانظر: الروضة ٧/ ٢٠٧ ــ ٢٣٩.

(٢) انظر مسائل الدور الحكمي في (الروضة ٧/ ٢٣٣).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ولا خيار للعبد إذا أعتق وتحته أمة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢١١).

عقد النكاح، أقرا على النكاح[1]، وإن عقد بغير ولي، ولا شهود؛ لأنه أسلم خلق كثير، فأقرهم رسول الله ﷺ على أنكحتهم، ولم يسألهم عن شروطه[2].
وإن أسلما، والمرأة ممن لا تحل له: كالأم والأخت، لم يقرا على النكاح؛ لأنه لا يجوز أن يبتدىء نكاحها، فلا يجوز الإقرار على نكاحها[3].

وإن أسلم أحد الزوجين الوثنيين، أو المجوسيين، أو أسلمت المرأة، والزوج يهودي أو نصراني، فإن كان قبل الدخول تعجلت الفرقة، وإن كان بعد الدخول وقفت الفرقة على انقضاء العدة، فإن أسلم الآخر قبل انقضائها فهما على النكاح، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة حكم بالفرقة[4].

وقال أبو ثور: إن أسلم الزوج قبل الزوجة وقعت الفرقة، وهذا خطأ، لما روى عبد الله بن شبرمة أن الناس كانوا على عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة، والمرأة قبل الرجل، فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة، فهي امرأته[5].

---

(١) قال النووي: «في الأنكحة الجارية في الشرك ثلاثة أوجه...، والصحيح أنها محكوم بصحتها». (الروضة ٧/ ١٥٠).

(٢) انظر: الروضة ٧/ ١٤٣، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٩١.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٩١، الروضة ٧/ ١٤٣.

(٤) انظر: المرجعين السابقين.

(٥) هذا خبر مرسل، لأنه عبد الله بن شبرمة من الطبقة الخامسة من التابعين، ويؤخذ على المصنف استدلاله به مع استفاضة الروايات المرفوعة، وكثرة طرقها. (المجموع ١٥/ ٤٥١).
منها ما رواه البخاري عن ابن عباس قال: «كان المشركون على منزلتين من النبي ﷺ والمؤمنين، كانوا مشركي أهل حرب يقاتلهم ويقاتلونه، ومشركي أهل عهد، لا يقاتلهم ولا يقاتلونه، وكان إذا هاجرت المرأة من أهل الحرب لم تُخطب حتى تحيض وتطهر، فإذا طهرت حل لها النكاح، وإن جاء زوجها قبل أن تنكح ردت إليه» (البخاري ٥/ ٢٠٢٤ كتاب الطلاق، باب نكاح من أسلم من المشركات وعدتهن).
وأخرجه الحاكم وصححه (٣/ ٢٣٧، ٢٣٩) عن ابن عمر أن النبي ﷺ ردَّ زينب على أبي العاص بالنكاح الأول، ورواه الترمذي عن عمرو بن شعيب وابن عباس (٤/ ٢٩٦)، ورواه أحمد وأبو داود عن ابن عباس، وروى مالك وغيره روايات أخرى في ذلك (التلخيص الحبير ٣/ ١٧٥ ـ ١٧٦، المجموع ١٥/ ٤٥٢).

وإن أسلم بعد انقضاء العدة فلا نكاح بينهما.

والفرقة الواقعة باختلاف الدين فسخ؛ لأنها فرقة عَرِيت عن لفظ الطلاق، ونيته، فكانت فسخاً، كسائر الفسوخ.

فصل [أسلم على أكثر من أربع]:

وإن أسلم الحر، وتحته أكثر من أربع نسوة، وأسلمن معه، لزمه أن يختار أربعاً[1] منهن، لما روى ابن عمر رضي الله عنه «أن غيلان أسلم، وتحته عشر نسوة، فأمره النبي ﷺ أن يختار منهن أربعاً»[2]، ولأن ما زاد على أربع لا يجوز إقرار المسلم عليه.

فإن امتنع أجبر عليه بالحبس والتعزير[3]؛ لأنه حق توجه عليه، لا تدخله النيابة، فأجبر عليه، فإن أغمي عليه في الحبس خُلِّي إلى أن يفيق، لأنه خرج عن أن يكون من أهل الاختيار، فخلي كما يخلى من عليه دين إذا أعسر به، فإن أفاق أعيد إلى الحبس والتعزير إلى أن يختار[4]، ويؤخذ بنفقة جميعهن إلى أن يختار، لأنهن محبوسات عليه بحكم النكاح[5].

والاختيار أن يقول: اخترت نكاح هؤلاء الأربع، فينفسخ نكاح البواقي، أو يقول: اخترت فراق هؤلاء، فيثبت نكاح البواقي[6].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٩٦، الروضة ٧/ ١٥٦.

(٢) خبر ابن عمر أخرجه الترمذي (٤/ ٢٧٨ كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده عشر نسوة)، وابن ماجه (١/ ٦٢٨ كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة)، ومالك (الموطأ ص ٣٦٢ كتاب الطلاق، باب جامع الطلاق)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٣٥١)، وأحمد (٢/ ١٣، ١٤، ٤٤، ٨٣)، والبيهقي (٧/ ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤)، والدارقطني (٣/ ٢٧١)، وابن حبان (التلخيص الحبير ٣/ ١٦٨).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٩٩، الروضة ٧/ ١٦٩.

(٤) انظر: الروضة ٧/ ١٦٩.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٩٩.

(٦) انظر: الروضة ٧/ ١٦٥.

وإن طلق واحدة منهن كان ذلك اختياراً لنكاحها، لأن الطلاق لا يكون إلاَّ في زوجة[1]، وإن ظاهر منها أو آلى، لم يكن ذلك اختياراً، لأنه قد يخاطب به غير الزوج[2].

وإن وطىء واحدة ففيه وجهان، أحدهما: أنه اختيار، لأن الوطء لا يجوز إلاَّ في ملك، فدل على الاختيار، كوطء البائع الجارية المبيعة، بشرط الخيار، والثاني: وهو الصحيح، أنه ليس باختيار؛ لأنه اختيار للنكاح فلم يجز بالوطء كالرجعة[3].

وإن قال: كلما أسلمت واحدة منكن فقد اخترت نكاحها، لم يصح؛ لأن الاختيار كالنكاح، فلم يجز تعليقه على الصفة، ولا في غير معين[4].

وإن قال: كلما أسلمت واحدة منكن، فقد اخترت فسخ نكاحها، لم يصح؛ لأن الفسخ لا يجوز تعليقه على الصفة[5]، ولأن الفسخ إنما يستحق فيما زاد على أربع، وقد يجوز أن لا يسلم أكثر من أربع، فلا يستحق فيها الفسخ.

وإن قال كلما أسلمت واحدة فهي طالق، ففيه وجهان، أحدهما: يصح وهو ظاهر النص[6]؛ لأنه قال: وإن قال: كلما أسلمت واحدة منكن، فقد

---

(١) المرجع السابق.

(٢) هذا هو الوجه الأصح، وفيه وجه أنه تعيين لنكاحهن. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/١٩٩، الروضة ٧/١٦٦).

(٣) قال النووي: «لا يكون الوطء اختياراً للموطوءة على المذهب، لأن الاختيار هنا كالابتداء، ولا يصح ابتداء النكاح، بل استدامته، إلاَّ بالقول». (الروضة ٧/١٦٧).

(٤) انظر: الروضة ٧/١٦٩.

(٥) قال النووي: «ولا يصح تعليق اختيار ولا فسخ» (المنهاج ومغني المحتاج ٣/١٩٩، وانظر: الروضة ٧/١٦٦.

(٦) هذا هو القول الراجح، ويصح على الأصح. (الروضة ٩/١٦٧).

اخترت فسخ نكاحها، لم يكف شيئاً إلَّا أن يريد به الطلاق، فدل على أنه إذا أراد الطلاق صح، ووجهه أن الطلاق يصح تعليقه على الصفات، والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، أنه لا يصح؛ لأن الطلاق ههنا يتضمن اختيار الزوجية، والاختيار لا يجوز تعليقه على الصفة، وحمل قول الشافعي رحمه الله على من أسلم وله أربع نسوة في الشرك، وأراد بهذا القول الطلاق، فإنه يصح؛ لأنه طلاق لا يتضمن اختياراً فجاز تعليقه على الصفة.

وإن أسلم، ثم ارتد، لم يصح اختياره، لأن الاختيار كالنكاح، فلم يصح مع الردة.

وإن أسلم، وأحرم، فالمنصوص أنه يصح اختياره، فمن أصحابنا من جعلها على قولين، أحدهما: لا يصح كما لا يصح نكاحه، والثاني: يصح كما تصح رجعته، ومنهم من قال: إن أسلم، ثم أحرم، ثم أسلمن، لم يجز أن يختار قولاً واحداً؛ لأنه لا يجوز أن يبتدىء النكاح وهو محرم، فلا يجوز أن يختاره، وحمل النص عليه.

وإذا أسلم، ثم أسلمن، ثم أحرم، فإن له الخيار، لأن الإحرام طرأ بعد ثبوت الخيار(١).

فصل [مات قبل الاختيار]:

وإن مات قبل أن يختار، لم يقم وارثه مقامه؛ لأن الاختيار يتعلق بالشهوة، فلا يقوم فيه غيره مقامه.

وتجب على جميعهن العدة؛ لأن كل واحدة منهن يجوز أن تكون من الزوجات، فمن كانت حاملاً، اعتدت بوضع الحمل، ومن كانت من ذوات

---

(١) قال النووي: «أسلم وأحرم، ثم أسلمت في العدة، فعن النص جواز إمساكها في الإحرام، وكذا لو أسلم، وتحته أكثر من أربع نسوة، ثم أسلمن، وهو محرم». (الروضة ٧/ ١٤٧).

الشهر، اعتدت بأربعة أشهر وعشر، ومن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بالأقصى من الأجلين[١]: من ثلاثة أقراء أو أربعة أشهر وعشر، ليسقط الفرض بيقين[٢].

ويوقف ميراث أربع نسوة إلى أن يصطلحن[٣]؛ لأنا نعلم أن فيهن أربع زوجات، وإن كان عددهن ثمانية، فجاء أربع يطلبن الميراث، لم يدفع إليهن شيء، لجواز أن تكون الزوجات غيرهن، وإن جاء خمس دُفع إليهن ربعُ الموقوف؛ لأن فيهن زوجة بيقين، ولا يدفع إليهن إلاَّ بشرط أنه لم يبق لهن حق، ليمكن صرف الباقي إلى باقي الورثة[٤]، وإن جاء ست دُفع إليهن نصفُ الموقوف؛ لأن فيهن زوجتين بيقين، وعلى هذا القياس.

وإن كان فيهن أربع كتابيات، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي القاسم الداركي، أنه لا يوقف شيء؛ لأنه لا يوقف إلاَّ ما يتحقق استحقاقه، ويجهل مستحقه، وههنا لا يتحقق الاستحقاق، لجواز أن تكون الزوجات الكتابيات، فلا يرثن، والثاني: يوقف؛ لأنه لا يجوز أن يدفع إلى باقي الورثة إلاَّ ما يتحقق أنهم يستحقونه، ويجوز أن يكون المسلمات زوجاته فلا يكون الجميع لباقي الورثة[٥].

فصل [أسلم على أختين]:

وإن أسلم وتحته أختان، أو امرأة وعمتها، أو امرأة وخالتها، وأسلمتا معه، لزمه أن يختار إحداهما، لما رُوي أن ابن الديلمي أسلم وتحته أختان،

---

(١) أقصى الأجلين أي أبعدهما، والقصا: البعد. (النظم ٢/ ٥٣).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٠، الروضة ٧/ ١٦٩.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٠، الروضة ٧/ ١٧٠.

(٤) في اشتراط الدفع أن يبرئن عن الباقي وجهان، أصحهما: لا يشترط، والثاني: يشترط، وقطع به ابن كج ونسبه إلى النص لتنقطع الخصومة. (الروضة ٧/ ١٧٠).

(٥) الوجه الأول هو الراجح، ولا يوقف شيء للزوجات في الأصح، وهو المنصوص، بل يقسم كل التركة بين باقي الورثة. (الروضة ٧/ ١٧٠ ـــ ١٧١).

فقال له النبي ﷺ: «اختر أيتهما شئت، وفارق الأخرى»[1].

وإن أسلم وتحته أم وبنت، وأسلمتا معه، لم يخل إما أن لا يكون قد دخل بواحدة منهما أو دخل بهما[2]، أو دخل بالأم دون البنت، أو بالبنت دون الأم. فإن لم يكن دخل بواحدة منهما، ففيه قولان، أحدهما: يمسك البنت، وتحرم الأم، وهو اختيار المزني؛ لأن النكاح في الشِرك، كالنكاح الصحيح، بدليل أنه يقر عليه، والأم تحرم بالعقد على البنت، وقد وجد العقد، والبنت لا تحرم إلاَّ بالدخول بالأم، ولم يوجد الدخول. والقول الثاني: وهو الصحيح[3]، أنه يختار من شاء منهما؛ لأن عقد الشرك إنما تثبت له الصحة إذا انضم إليه الاختيار، فإذا لم ينضم إليه الاختيار، فهو كالمعدوم، ولهذا لو أسلم وعنده أختان، واختار إحداهما، جعل كأنه عقد عليها، ولم يعقد على الأخرى، فإذا اختار الأم صار كأنه عقد عليها، ولم يعقد على البنت، وإذا اختار البنت صار كأنه عقد عليها، ولم يعقد على الأم، فعلى هذا إذا اختار البنت حرمت الأم على التأبيد[4]؛ لأنها أم امرأته، وإن اختار الأم حرمت البنت تحريم جمع؛ لأنها بنت امرأة لم يدخل بها، وإن دخل بها حرمت البنت بدخوله بالأم، وأما الأم فإن قلنا: إنها تحرم بالعقد على البنت، حرمت لعلتين، بالعقد على البنت وبالدخول بها، وإن قلنا:

---

(١) حديث ابن الديلمي، وهو فيروز الديلمي، أخرجه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ٣٣٠)، وأبو داود (١/ ٥١٩ كتاب الطلاق، باب من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان)، والترمذي (٤/ ٢٧٩ كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أختان)، وابن ماجه (١/ ٦٢٧ كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وتحته أختان)، وصححه البيهقي (٧/ ١٨٤)، ورواه ابن حبان في صحيحه (التلخيص الحبير ٣/ ١٧٦).

(٢) إن دخل بهما حرمتا أبداً (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٩٧، الروضة ١٥٧).

(٣) القول الأول هو الراجح، خلافاً لما صححه المصنف، وتتعين البنت في الأظهر عند الأكثرين. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٩٧، الروضة ٧/ ١٥٧).

(٤) الأبد: هو الدهر، والتأبيد: تفعيل منه، تأبد الشيء إذا بقي على مر الأبد أي الدهر. (النظم ٢/ ٥٣).

إنها لا تحرم بالعقد حرمت بعلة، وهي الدخول[1].

وإن دخل بالأم دون البنت، فإن قلنا: إن الأم تحرم بالعقد على البنت، حرمت الأم بالعقد على البنت، وحرمت البنت بالدخول بالأم، وإن قلنا: إن الأم لا تحرم بالعقد على البنت، حرمت البنت بالدخول بالأم، وثبت نكاح الأم.

وإن دخل بالبنت دون الأم، ثبت نكاح البنت، وانفسخ نكاح الأم وحرمت، في أحد القولين بالعقد وبالدخول، وفي القول الآخر بالدخول[2].

فصل [أسلم على أربع إماء وأسلمن]:

وإن أسلم وتحته أربع إماء فأسلمن معه، فإن كان ممن يحل له نكاح الأمة اختار واحدة منهن؛ لأنه يجوز أن يبتدىء نكاحها، فجاز له اختيارها كالحرة، وإن كان ممن لا يحل له نكاح الأمة لم يجز أن يمسك واحدة منهن، وقال أبو ثور: يجوز؛ لأنه ليس بابتداء النكاح، فلا يعتبر فيه عدم الطول، وخوف العنت كالرجعة، وهذا خطأ؛ لأنه لا يجوز له ابتداء نكاحها، فلا يجوز له اختيارها، كالأم والأخت، ويخالف الرجعة؛ لأن الرجعة سد ثلمة[3] في النكاح، والاختيار إثبات النكاح في المرأة، فصار كابتداء العقد.

وإن أسلم وتحته إماء، وهو موسر، فلم يسلمن حتى أعسر، ثم أسلمن، فله أن يختار واحدة منهن؛ لأن وقت الاختيار عند اجتماع إسلامه وإسلامهن، وهو في هذا الحال ممن يجوز له نكاح الأمة، فكان له اختيارها. وإن أسلم

---

(١) وهو الصحيح، أنه إن دخل بالأم حرمت الأم والبنت أبداً. (المنهاج ومغني المحتاج ١٩٧/٣).

(٢) إن دخل بالبنت تعينت، وحرمت الأم. (المنهاج ومغني المحتاج ١٩٧/٣).

(٣) الثلمة: الخلل في الحائط وغيره، وقد ثلمته أثلِمه بالكسر، يقال: في السيف ثِلم، وفي الإناء ثلم، إذا انكسر من شفته شيء، ومثله حديث إبراهيم: إنه كان يكره الشرب من ثلمة الإناء، ومن عروتها. (النظم ٥٣/٢).

بعضهن وهو موسر، وأسلم بعضهن، وهو معسر، فله أن يختار من اجتمع إسلامه وإسلامها وهو معسر، ولا يختار من اجتمع إسلامه وإسلامها وهو موسر، اعتباراً بوقت الاختيار.

فصل [أسلم على أربع إماء وأسلمت واحدة]:

وإن أسلم وعنده أربع إماء فأسلمت منهن واحدة، وهو ممن يجوز له نكاح الإماء فله أن يختار المسلمة، وله أن ينتظر إسلام البواقي، ليختار من شاء منهن.

فإن اختار فسخ نكاح المسلمة لم يكن له ذلك؛ لأن الفسخ إنما يكون فيمن فضل عمن يلزمه نكاحها، وليس ههنا فضل، فإن خالف وفسخ، ولم يسلم البواقي، لزم نكاح المسلمة، وبطل الفسخ.

وإن أسلمن فله أن يختار واحدة، فإن اختار نكاح المسلمة التي اختار فسخ نكاحها، ففيه وجهان أحدهما: ليس له ذلك؛ لأنا منعنا الفسخ فيها؛ لأنها لم تكن فاضلة عمن يلزم فيها النكاح، وبإسلام غيرها صارت فاضلة عمن يلزم نكاحها، فثبت فيها الفسخ، والثاني: وهو المذهب، أن له أن يختار نكاحها، لأن اختيار الفسخ كان قبل وقته، فكان وجوده كعدمه، كما لو اختار نكاح مشركة قبل إسلامها[1].

فصل [أسلم على حرة وأمة]:

وإن أسلم وعنده حرة وأمة، وأسلمتا معه، ثبت نكاح الحرة، وبطل نكاح الأمة؛ لأنه لا يجوز أن يبتدىء نكاح الأمة مع وجود حرة، فلا يجوز أن يختارها.

فإن أسلم وأسلمت الأمة معه، وتخلفت الحرة[2]، فإن أسلمت قبل انقضاء

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ١٥٩.

(٢) تخلف: ضد تقدم، وهو من الخُلْف، نقيض القدام. (النظم ٢/ ٥٤).

العدة ثبت نكاحها، وبطل نكاح الأمة، كما لو أسلمتا معاً، وإن انقضت العدة ولم تسلم بانت[1] باختلاف الدين، فإن كان ممن يحل له نكاح الأمة فله أن يمسكها[2].

فصل [أسلم عبد على أربع]:

وإن أسلم عبد، وتحته أربع فأسلمن معه، لزمه أن يختار اثنتين، فإن أعتق بعد إسلامه وإسلامهن، لم تجز له الزيادة على اثنتين؛ لأنه ثبت له الاختيار، وهو عبد، وإن أسلم وأعتق ثم أسلمن، أو أسلمن وأعتق ثم أسلم، لزم نكاح الأربع؛ لأنه جاء وقت الاختيار وهو ممن يجوز له أن ينكح أربع نسوة.

فصل [تزوج فاسداً ثم أسلم]:

وإن تزوج امرأة معتدة من غيره، وأسلما، فإن كان قبل انقضاء العدة لم يقرا على النكاح؛ لأنه لا يجوز له أن يبتدىء نكاحها فلا يجوز إقراره على نكاحها، وإن كان بعد انقضاء العدة، أقرا عليه؛ لأنه يجوز أن يبتدىء نكاحها[3].

وإن أسلما وبينهما نكاح متعة لم يقرا عليه؛ لأنه إن كان بعد انقضاء المدة لم يبق نكاح، وإن كان قبله لم يعتقدا تأبيده، والنكاح عقد مؤبد[4].

وإن أسلما على نكاح، شرط فيه الخيار لهما أو لأحدهما متى شاء، لم يقرا عليه؛ لأنهما لا يعتقدان لزومه، والنكاح عقد لازم.

وإن أسلما على نكاح شرط فيه خيار ثلاثة أيام، فإن كان قبل انقضاء المدة

---

(١) بانت: افترقت، وأصله البعد، والبينونة: البعد، مصدر على غير القياس. (النظم ٢/ ٥٤).
(٢) انظر: الروضة ٧/ ١٥٩.
(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٩٧، الروضة ٧/ ١٤٦.
(٤) انظر: الروضة ٧/ ١٤٦.

لم يقرا عليه؛ لأنهما لا يعتقدان لزومه، وإن كان بعد انقضاء المدة أقرا عليه؛ لأنهما يعتقدان لزومه.

وإن طلق المشرك امرأته ثلاثاً، ثم تزوجها قبل زوج، ثم أسلما، لم يقرا عليه؛ لأنها لا تحل له قبل زوج فلم يقرا عليه، كما لو أسلم وعنده ذات رحم مُحرَّم(١).

وإن قهر حربي حربية ثم أسلما، فإن اعتقدا ذلك نكاحاً أقرا عليه، لأنه نكاح لهم فيمن يجوز ابتداء نكاحها، فأقرا عليه كالنكاح بلا ولي ولا شهود، وإن لم يعتقدا ذلك نكاحاً لم يقرا عليه؛ لأنه ليس بنكاح.

فصل [ردة الزوجين]:

إذا ارتد الزوجان، أو أحدهما، فإن كان قبل الدخول وقعت الفرقة، وإن كان بعد الدخول وقعت الفرقة على انقضاء العدة، فإن اجتمعا على الإسلام قبل انقضاء العدة فهما على النكاح، وإن لم يجتمعا وقعت الفرقة، لأنه انتقال من دين إلى دين يمنع ابتداء النكاح، فكان حكمه ما ذكرناه، كما لو أسلم أحد الوثنيين.

فصل [انتقل الكتابي إلى دين]:

وإن انتقل الكتابي إلى دين لا يقر أهله عليه لم يقر عليه؛ لأنه لو كان على هذا الدين في الأصل لم يقر عليه، فكذلك إذا انتقل إليه، وما الذي يقبل منه؟ فيه ثلاثة أقوال، أحدها: يقبل منه الإسلام أو الدين الذي كان عليه، أو دين يقر عليه أهله؛ لأن كل واحد من ذلك مما يجوز الإقرار عليه، والثاني: لا يقبل منه إلاَّ الإسلام؛ لأنه دين حق، أو الدين الذي كان عليه لأنا أقررناه عليه، والثالث: لا يقبل منه إلاَّ الإسلام، وهو الصحيح؛ لأنه اعترف ببطلان كل دين سوى دينه،

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ١٥١ ــ ١٥٢.

ثم بالانتقال عنه اعترف ببطلانه فلم يبق إلاَّ الإسلام(١).

وإن انتقل الكتابي إلى دين يقر أهله عليه، ففيه قولان، أحدهما: يقر عليه؛ لأنه دين يقر أهله عليه، فأقر عليه كالإسلام، والثاني: لا يقر عليه، لقوله عز وجل: ﴿ومنْ يَبْتَغِ غيرَ الإسلامِ ديناً فلن يُقْبَلَ منه﴾ [آل عمران: ٨٥]، فعلى هذا فيما يقبل منه؟ قولان، أحدهما: يقبل منه الإسلام أو الدين الذي كان عليه، والثاني: لا يقبل منه إلاَّ الإسلام لما ذكرناه(٢).

وكل من انتقل من الكفار إلى دين لا يقر عليه فحكمه في بطلان نكاحه حكم المسلم إذا ارتد.

فصل [زواج كتابي وثنية]:

وإن تزوج كتابي وثنية، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، أنه لا يقر عليه؛ لأن كل نكاح لم يقر عليه المسلم، لم يقر عليه الذمي كنكاح المرتدة، والثاني: وهو المذهب، أنه يقر عليه؛ لأن كل نكاح أقر عليه بعد الإسلام أقر عليه قبله، كنكاح الكتابية.

فصل [أسلم الوثنيان]:

إذا أسلم الوثنيان قبل الدخول، ثم اختلفا، فقالت المرأة: أسلم أحدنا قبل صاحبه، فانفسخ النكاح، وقال الزوج: بل أسلمنا معاً فالنكاح على حاله، ففيه قولان، أحدهما: أن القول قول الزوج وهو اختيار المزني؛ لأن الأصل بقاء النكاح، والثاني: أن القول قول المرأة، لأن الظاهر معها، فإن اجتماع إسلامهما حتى لا يسبق أحدهما الآخر متعذر(٣)، قال في «الأم» إذا أقام الزوج بينة أنهما

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ١٤١.

(٢) والأصح لا يقبل منه إلاَّ الإسلام. (الروضة ٧/ ١٤٠).

(٣) القول الأول هو الراجح، والقول قوله في الأظهر كما نقله السيوطي في (الأشباه والنظائر ص ٦٥).

أسلما حين طلعت الشمس، أو حين غربت الشمس، لم ينفسخ النكاح، لاتفاق إسلامهما في وقت واحد، وهو عند تكامل الطلوع أو الغروب، فإن أقام البينة أنهما أسلما حال طلوع الشمس، أو حال غروبها، انفسخ نكاحهما؛ لأن حال الطلوع والغروب من حين يبتدىء بالطلوع والغروب إلى أن يتكامل وذلك مجهول.

وإن أسلم الوثنيان بعد الدخول، واختلفا، فقال الزوج: أسلمت قبل انقضاء عدتك فالنكاح باق، وقالت المرأة: بل أسلمت بعد انقضاء عدتي، فلا نكاح بيننا، فقد نص الشافعي رحمه الله تعالى على أن القول قول الزوج، ونص في مسألتين على أن القول قول الزوجة، إحداهما: إذا قال الزوج للرجعية: راجعتك قبل انقضاء العدة، فنحن على النكاح، وقالت الزوجة: بل راجعتني بعد انقضاء العدة، فالقول قول الزوجة[1]، والثانية: إذا ارتد الزوج بعد الدخول[2]، ثم أسلم، فقال: أسلمت قبل انقضاء العدة، فالنكاح باق، وقالت المرأة: بل أسلمتَ بعد انقضاء العدة، فالقول قول المرأة، فمن أصحابنا من نقل جواب بعضها إلى بعض، وجعل في المسائل كلها قولين، أحدهما: أن القول قول الزوج، لأن الأصل بقاء النكاح، والثاني أن القول قول الزوجة، لأن الأصل عدم الإسلام والرجعة، ومنهم من قال: هي على اختلاف حالين، فالذي قال: إن القول قول الزوج إذا سبق بالدعوى، والذي قال: القول قول الزوجة إذا سبقت بالدعوى، لأن قول كل واحد منهما مقبول فيما سبق إليه فلا يجوز إبطاله بقول غيره، ومنهم من قال: هي على اختلاف حالين، على وجه آخر، فالذي قال القول: قول الزوج، أراد إذا اتفقا على صدقه في زمان ما ادعاه لنفسه، بأن قال: أسلمت وراجعت في رمضان، فقالت المرأة: صدقت، لكن انقضت عدتي في شعبان، فالقول قول الزوج باتفاقهما على الإسلام بالرجعة في رمضان،

(١) انظر: الروضة ٨/ ٢٢٣.

(٢) انظر نكاح في المرتد في (الروضة ٧/ ١٤١ وما بعدها).

واختلافهما في انقضاء العدة، والذي قال: القول قول المرأة إذا اتفقا على صدقها في زمان ما ادعته لنفسها بأن قالت: انقضت عدتي في شهر رمضان، فقال الزوج: لكن راجعت، أو أسلمت في شعبان، فالقول قول المرأة، لاتفاقهما على انقضاء العدة في رمضان، واختلافهما في الرجعة والإسلام.

● ● ●

كتاب الصداق

المستحب أن لا يعقد النكاح إلاَّ بصداق[1]، لما روى سعد بن سهل رضي الله عنه أن امرأة قالت: قد وهبت نفسي لك يا رسول الله صلى الله عليك، فرَ فيّ رأيك فقال رجل: زوجنيها، قال: «اطلبْ ولو خَاتماً من حديد»، فذهب فلم يجئ بشيء، فقال النبي ﷺ: «هل معك من القرآن شيء؟ فقال: نعم، فزوجه بما معه من القرآن»[2]؛ ولأن ذلك أقطع للخصومة.

---

(١) الصَداق والصِداق بالفتح والكسر، ويقال أيضاً: الصدقة، قال الله عز وجل: ﴿وآتوا النِساء صَدُقاتهن﴾ [النساء: ٤]، والصُدْقة مثله بالضم وتسكين الدال. (النظم ٢/ ٥٥)، والصداق في الاصطلاح: ما تستحقه المرأة بدلاً من النكاح، وله سبعة أسماء: الصداق، النحلة، الأجرة، الفريضة، المهر، العليقة، العقد. (المجموع ١٥/ ٤٨٠، الروضة ٧/ ٢٤٩، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٠).

(٢) حديث سعد بن سهل أخرجه البخاري (٤/ ١٩١٩ كتاب فضائل القرآن، باب خيركم من تعلم القرآن وعلمه)، ومسلم (٩/ ٢١١ كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد)، وأحمد (٥/ ٣٣٦)، وأبو داود (١/ ٤٨٧ كتاب النكاح، باب التزويج على العمل يُعمل)، والحاكم (٢/ ١٨٠)، وابن ماجه (١/ ٦٠٨ كتاب النكاح، باب صداق النساء)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٩٢.

وقولها: فرَ: فعل أمر من رأى، محذوف الوسط المهموز كحذف همزة الوسط في سأل، =

ويجوز من غير صداق، لقوله تعالى: ﴿لا جناحَ عليْكم إن طلقتُم النِّسَاءَ ما لم تمسُّوهُنَّ أو تفْرِضُوا لهن فريضة﴾ [البقرة: ٢٣٦]، فأثبت الطلاق مع عدم الفرض.

وروى عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ لرجل: «إني أزوجك فلانة، قال: نعم، قال للمرأة: أترضين أن أزوجك فلاناً؟ قالت: نعم، فزوج أحدهما من صاحبه، فدخل عليها ولم يفرض لها به صداق، فلما حضرته الوفاة، قال: إن رسول الله ﷺ زوجني فلانة، ولم أفرض لها صداقاً، ولم أعطها شيئاً، وإني قد أعطيتها عن صداقها سهمي بخيبر، فأخذت سهمه، فباعته بمائة ألف»[١]، ولأن القصد بالنكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير صداق.

فـصـل [مقدار الصداق]:

ويجـوز أن يكـون الصـداق قليـلاً، لقـولـه ﷺ: «اطلـب ولـو خـاتمـاً مـن حديد»[٢]، ولأنه بدل منفعتها، فكان تقدير العوض إليها، كأجرة منافعها، ويجـوز أن يكـون كبيـراً، لقـولـه عـز وجـل: ﴿وآتيْتُـم إحْـدَاهُـنَّ قِنْطـاراً﴾ [النسـاء: ٢٠]، قـال معـاذ رضـي الله عنـه: القنطـار ألـف ومـائتـا أوقيـة، وقـال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: ملء مسك ثور ذهباً[٣].

والمستحب أن يخفف، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال:

= فيقال: سل، ولأنه معتل الآخر فهو مبني على حذف حرف العلة، فكان فعل الأمر: «رَ» راء مفتوحة فقط. (المجموع ١٥/ ٤٨٠).

(١) حديث عقبة بن عامر أخرجه أبو داود (١/ ٤٨٨ كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يُسمِّ له صداقاً حتى مات)، والحاكم (١٥/ ٤٧٩).

(٢) هذا الحديث سبق بيانه في أول هذا الكتاب ص١٩٣.

(٣) المَسْك: بفتح الميم الجلد، وجمعه مسوك. (النظم ٢/ ٥٥).

«أعظم النساء بركة أيسرهنَّ مؤنة»[1]، ولأنه إذا كبر أجحف وأضر، ودعا إلى المقت[2].

والمستحب أن لا يزيد على خمسمائة درهم، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «كان صداقُ رسولِ الله ﷺ لأزواجه اثنتي أوقية ونشّا، أتدرون ما النش؟ نصف أوقية، وذلك خمسمائة درهم»[3]، والمستحب الاقتداء به والتبرك بمتابعته.

فإن ذكر صداق في السر، وصداق في العلانية، فالواجب ما عقد به العقد، لأن الصداق يجب بالعقد، فوجب ما عقد به[4].

وإن قال: زوجتك ابنتي بألف، وقال الزوج قبلت نكاحها بخمسمائة، وجب مهر المثل؛ لأن الزوج لم يقبل بألف، والولي لم يوجب بخمسمائة، فسقط الجميع ووجب مهر المثل.

---

(١) حديث عائشة أخرجه أحمد بلفظ المصنف (٦/ ١٤٥) ورواه الطبراني في «الأوسط» بلفظ «أخف النساء صداقاً أعظمن بركة» وأخرجه الطبراني في الكبير والأوسط بنحوه. (المجموع ١٥/ ٤٧٩)، وأخرج الحاكم نحوه عن عائشة (٢/ ١٧٨)، وأخرجه أبو داود عن عقبة بن عامر بلفظ «خير النكاح أيسره» (٢/ ٤٨٨ كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسمّ صداقاً حتى مات).

(٢) المقت: أشد البغض، مقته مقتاً إذا أبغضه. (النظم ٢/ ٥٥).

(٣) حديث عائشة أخرجه مسلم (٩/ ٢١٥ كتاب النكاح، باب أقل الصداق)، وأحمد (٦/ ٩٤)، وأبو داود (١/ ٤٨٥ كتاب النكاح، باب الصداق)، وابن ماجه (١/ ٦٠٧ كتاب النكاح، باب صداق النساء)، والحاكم (٢/ ١٨١).
والنش: عشرون درهماً، نصف أوقية، وهو عربي، لأنهم يسمون الأربعين درهماً أوقية، ويسمون العشرين: نشاً، ويسمون الخمسة: نواة. (النظم ٢/ ٥٥).

(٤) المذهب وجوب ما عقد به. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٨، الروضة ٧/ ٢٧٤).

فصل [نوع الصداق]:

ويجوز أن يكون الصداق ديناً وعيناً وحالاً ومؤجلاً؛ لأنه عقد على المنفعة، فجاز بما ذكرناه كالإجارة[1].

فصل [الصداق منفعة]:

ويجوز أن يكون منفعة كالخدمة، وتعليم القرآن، وغيرهما من المنافع المباحة، لقوله عز وجل: ﴿إني أريدُ أنْ أُنكِحَكَ إحدى ابنتي هاتين، على أن تأجُرَني ثماني حِجَجٍ﴾[2] [القصص: ٢٧]، فجعل الرعي صداقاً، وزوج النبي ﷺ الواهبة من الذي خطبها بما معه من القرآن[3]، ولا يجوز أن يكون مُحَرَّماً كالخمر، وتعليم التوراة، وتعليم القرآن للذمية، لا تتعلمه للرغبة في الإسلام، ولا ما فيه غرر، كالمعدوم، والمجهول، ولا ما لم يتم ملكه عليه، كالمبيع قبل القبض، ولا ما لا يقدر على تسليمه، كالعبد الآبق والطير الطائر، لأنه عوض في عقد، فلا يجوز بما ذكرناه كالعوض في البيع والإجارة.

فإن تزوج على شيء من ذلك لم يبطل النكاح؛ لأن فساده ليس بأكثر من عدمه، فإذا صح النكاح مع عدمه صح مع فساده، ويجب مهر المثل؛ لأنها لم ترض من غير بدل، ولم يسلم لها البدل، وتعذر رد المعوض، فوجب رد بدله، كما لو باع سلعة بمحرَّم، وتلفت في يد المشتري[4].

فصل [الصداق على محرَّم]:

فإن تزوج كافر بكافرة على مُحرَّم كالخمر، والخنزير، ثم أسلما،

---

(١) قال النووي: «وما صح مبيعاً صح صداقاً». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٠)، وانظر: الروضة، باب الصداق.

(٢) كان الصداق في شرع من قبلنا للأولياء. (النظم ٢/ ٥٦).

(٣) هذا الخبر سبق بيانه صفحة ١٩٣ هامش ٢.

(٤) انظر: الروضة ٧/ ٢٥٧.

أو تحاكما إلينا قبل الإسلام، نظرتَ: فإن كان قبل القبض سقط المسمى، ووجب مهر المثل؛ لأنه لا يمكن إجباره على تسليم المحرَّم، وإن كان بعد القبض برئت ذمته منه، كما لو تبايعا بيعاً فاسداً، وتقابضا(١).

وإن قبض البعض، برئت ذمته من المقبوض، ووجب بقدر ما بقي من مهر المثل، فإن كان الصداق عشرة أزقاق خمر، فقبضت منها خمسة، ففيه وجهان، أحدهما: يعتبر بالعدد، فيبرأ من النصف، ويجب لها نصف مهر المثل، لأنه لا قيمة لها فكان الجميع واحداً فيها، فسقط نصف الصداق، ويجب نصف مهر المثل، والثاني: يعتبر بالكيل؛ لأنه أحصر(٢).

وإن أصدقها عشرة من الخنازير، وقبضت منها خمسة، ففيه وجهان، أحدهما: يعتبر بالعدد، فتبرأ من النصف، ويجب لها نصف مهر المثل؛ لأنه لا قيمة لها، فكان الجميع واحداً، والثاني: يعتبر بماله قيمة، وهو الغنم، فيقال: لو كانت غنماً كم كانت قيمة ما قبض منها؟ فيبرأ منه بقدره، ويجب بحصة ما بقي من مهر المثل؛ لأنه لما لم تكن له قيمة اعتبر بماله قيمة، كما يعتبر الحر بالعبد، فيما ليس له أرش مقدر من الجنايات(٣).

فصل [العتق بشرط الزواج]:

وإن أعتق رجل أمته على أن تتزوج به، ويكون عتقها صداقها، وقبلت لم يلزمها أن تتزوج به؛ لأنه سلف في عقد، فلم يلزم، كما لو قال لامرأة: خذي هذا الألف على أن تتزوجي بي، وتعتق الأمة، لأنه أعتقها على شرط باطل،

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٥، الروضة ٧/ ١٥٢، ٢٦٤.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، ويقدر نصف مهر المثل بالعدد والقدر في الأصح، لا بالكيل. (الروضة ٧/ ١٥٣).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، وتعتبر القيمة بتقدير المالية في الأصح، ولا يعتبر العدد (الروضة ٧/ ١٥٣).

فسقط الشرط، وثبت العتق، كما لو قال لعبده: إن ضمنت لي خمراً فأنت حر، فضمن، ويرجع عليها بقيمتها؛ لأنه لم يرض في عتقها إلاّ بعوض، ولم يسلم له، وتعذر الرجوع إليها فوجبت قيمتها، كما لو باع عبداً بعوض مُحرّم، وتلف العبد في يد المشتري.

وإن تزوّجها بعد العتق على قيمتها، وهما لا يعلمان قدرها، فالمهر فاسد، وقال أبو علي بن خيران: يصح، كما لو تزوجها على عبد لا يعلمان قيمته، وهذا خطأ؛ لأن المهر هناك هو العبد، وهو معلوم، والمهر ههنا هو القيمة، وهي مجهولة، فلم يجز.

وإن أراد حيلة يقع بها العتق، وتتزوج به، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي علي بن خيران، أنه يمكنه ذلك بأن يقول: إن كان في معلوم الله تعالى أني إذا أعتقتك تزوجت بـي فأنت حرة، فإذا تزوجت به علمنا أنه قد وجد شرط العتق، وإن لم تتزوج به علمنا أنه لم يوجد شرط العتق، والثاني: وهو قول أكثر أصحابنا، أنه لا يصح ذلك ولا يقع العتق، ولا يصح النكاح، لأنه حال ما تتزوج به نشك أنها حرة أو أمة، والنكاح مع الشك لا يصح، فإذا لم يصح النكاح لم تعتق؛ لأنه لم يوجد شرط العتق.

وإن أعتقت امرأة عبداً على أن يتزوج بها، وقبل العبد، عتق، ولا يلزمه أن يتزوج بها، لما ذكرناه في الأمة، ولا يلزمه قيمته، لأن النكاح، حق للعبد، فيصير كما لو أعتقته بشرط أن تعطيه مع العتق شيئاً آخر، ويخالف الأمة فإن نكاحها حق للمولى فإذا لم يسلم له رجع عليها بقيمتها، وإن قال: رجل لآخر: أعتق عبدك عن نفسِك، على أن أزوجك ابنتي، فأعتقه، لم يلزمه التزويج، لما ذكرناه، وهل تلزمه قيمة العبد؟ فيه وجهان، بناء على القولين فيمن قال لغيره: أعتق عبدك عن نفسِك، وعليَّ ألف، فأعتقه، أحدهما: يلزمه كما لو قال أعتق عبدك عني على ألف، والثاني: لا يلزمه؛ لأنه بذل العوض على ما لا منفعة له فيه.

فـصــل [الخيار في الصداق]:

ويثبت في الصداق خيار الرد بالعيب؛ لأن إطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب، فثبت فيه خيار الرد، كالعوض في البيع، ولا يثبت فيه خيار الشرط، ولا خيار المجلس؛ لأنه أحد عوضي النكاح فلم يثبت فيه خيار الشرط، وخيار المجلس كـالبُضْـع، ولأن خيـار الشـرط وخيـار المجلـس جعـلا لـدفـع الغَبْـن، والصداق لم يبن على المغابنة[1].

فإن شُرط فيه خيار الشرط، فقد قال الشافعي رحمه الله: يبطل النكاح، فمن أصحابنا من جعله قولاً؛ لأنه أحد عوضي النكاح فبطل النكاح بشرط الخيار فيه كالبُضْع، ومنهم من قال: لا يبطل، وهو الصحيح، كما لا يبطل إذا جعل المهر خمراً أو خنزيراً، وما قال الشافعي رحمه الله محمول على ما إذا شرط في المهر والنكاح. ويجب مهر المثل؛ لأن شرط الخيار لا يكون إلَّا بزيادة جزء أو نقصان جزء، فإذا سقط الشرط، وجب إسقاط ما في مقابلته، فيصير الباقي مجهولاً، فوجب مهر المثل[2].

وإن تزوجها بألف على أن لا يتسرى عليها، أو لا يتزوج عليها، بطل الصداق؛ لأنه شرط باطل أضيف إلى الصداق فأبطله، ويجب مهر المثل، لما ذكرناه في شرط الخيار[3].

---

(١) قال النووي: «شرط الخيار في النكاح يبطل النكاح، وفي الخيار في الصداق ثلاثة أقوال، الأظهر صحة النكاح وفساد المسمى ووجوب مهر المثل». (الروضة ٧/ ٢٦٦)، وقال أيضاً: «ولو شرط خياراً في النكاح بطل النكاح، أو في المهر، فالأظهر صحة النكاح لا المهر». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٦).

(٢) القول الثاني هو الراجح، ويجب مهر المثل في الأظهر، وفيه قول ثالث. (الروضة ٧/ ٢٦٦، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٦).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٦.

فصل [تملك الصداق]:

وتملك المرأة المسمى بالعقد إن كان صحيحاً، ومهر المثل إن كان فاسداً؛ لأنه عقد يملك المعوض فيه بالعقد، فملك العوض فيه بالعقد كالبيع.

وإن كانت المنكوحة صغيرة أو غير رشيدة سلم المهر إلى من يَنْظر في مالها، وإن كانت بالغة رشيدة وجب تسليمه إليها، ومن أصحابنا من خرج في البكر البالغة قولاً آخر، أنه يجوز أن يدفع إليها، أو إلى أبيها وجدها؛ لأنه يجوز إجبارها على النكاح فجاز للولي قبض صداقها بغير إذنها كالصغيرة.

فإن قال الزوج: لا أسلم الصداق حتى تسلم نفسَها، فقالت المرأة: لا أسلم نفسي حتى أقبض الصداق، ففيه قولان، أحدهما: لا يجبر واحد منهما، بل يقال من سلم منكما أجبرنا الآخر، والثاني: يؤمر الزوج بتسليم الصداق إلى عدل، وتؤمر المرأة بتسليم نفسها؛ فإذا سلمت نفسها، أمر العدل بدفع الصداق إليها[1]، كالقولين فيمن باع سلعة بثمن معين. وقد بيّنا وجه القولين في البيوع[2]، فإن قلنا بالقول الأول: لم تجب لها النفقة في حال امتناعها، لأنها ممتنعة بغير حق، وإن قلنا بالقول الثاني: وجبت لها النفقة، لأنها ممتنعة بحق[3].

وإن تبرعت، وسلمت نفسها، ووطئها الزوج، أجبر على دفع الصداق، وسقط حقها من الامتناع، لأن بالوطء استقر لها جميع البدل، فسقط حق المنع، كالبائع إذا سلم المبيع قبل قبض الثمن.

---

(١) في المسألة ثلاثة أقوال، الأظهر أنهما يجبران. (الروضة ٧/ ٢٥٩) لكن لها الحبس، قال النووي: «ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض مهراً، وحبس نفسها ليفرض، وكذا لتسليم المفروض في الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٣٠).

(٢) وفيه ثلاثة أقوال مشهورة. (المجموع ١٥/ ٤٩٦)، وسبق بيانه ذلك ٣/ ١٥٦.

(٣) الراجح هو القول الثاني لما سبق في الهامش ١.

فصل [الصداق عين أو دين]:

فإن كان الصداق عيناً لم تملك التصرف فيه قبل القبض كالمبيع، وإن كان ديناً فعلى القولين في الثمن[1]، وإن كان عيناً فهلكت قبل القبض هلك من ضمان الزوج، كما يهلك المبيع قبل القبض من ضمان البائع، وهل ترجع إلى مهر المثل، أو إلى بدل العين؟ فيه قولان، قال في «القديم»: ترجع إلى بدل العين؛ لأنه عين يجب تسليمها لا يسقط الحق بتلفها، فوجب الرجوع إلى بدلها، كالمغصوب.

فعلى هذا إن كان مما له مثل وجب مثله، وإن لم يكن له مثل وجبت قيمته، أكثر ما كانت من حين العقد إلى أن تلف كالمغصوب، ومن أصحابنا من قال: تجب قيمته يوم التلف؛ لأنه وقت الفوات، والصحيح: هو الأول؛ لأن هذا يبطل بالمغصوب[2]

وقال في «الجديد»: ترجع إلى مهر المثل؛ لأنه عوض معين، تلف قبل القبض، وتعذر الرجوع إلى المعوض، فوجب الرجوع إلى بدل المعوض، كما لو اشترى ثوباً بعبد فقبض الثوب، ولم يسلم العبد، وتلف عنده، فإنه يجب قيمة الثوب[3].

وإن قبضت الصداق، ووجدت به عيباً، فردته، أو خرج مستحقاً، رجعت في قوله القديم إلى بدله، وفي قوله الجديد إلى مهر المثل.

---

(١) الأظهر الجواز كالثمن. (الروضة ٧/ ٢٥٠).

(٢) القول الأول هو الصحيح، ويجب أقصى القيمة من يوم الصداق إلى يوم التلف في الأصح، لأن التسليم كان مستحقاً في كل وقت، ولو طالبته بالتسليم فامتنع تعين الوجه الأول على المذهب. (الروضة ٧/ ٢٥٠).

(٣) في ضمان الزوج قولان، الأظهر وهو الجديد ضمان العقد كالمبيع في يد البائع. (الروضة ٧/ ٢٥٠).

وإن كان الصداق تعليم سورة من القرآن، فتعلمت من غيره، أو لم تتعلم لسوء حفظها، فهو كالعين إذا تلفت، فترجع في قوله القديم إلى أجرة المثل، وفي قوله الجديد إلى مهر المثل[1].

فصل [استقرار الصداق]:

ويستقر الصداق بالوطء في الفرج، لقوله عز وجل: ﴿وكيفَ تأْخُذُونَه؟ وقد أَفْضَى بعْضُكُم إلى بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١]، وفُسِّر الإفضاء بالجماع[2] وهل يستقر بالوطء في الدبر؟ فيه وجهان، أحدهما: يستقر؛ لأنه موضع يجب بالإيلاج فيه الحد، فأشبه الفرج، والثاني: لا يستقر؛ لأن المهر في مقابلة ما يملك بالعقد، والوطء في الدبر غير مملوك، فلم يستقر به المهر[3].

ويستقر بالموت قبل الدخول، وقال أبو سعيد الإصطخري: إن كانت أمة لم يستقر بموتها؛ لأنها كالسلعة تباع وتبتاع، والسلعة المبيعة إذا تلفت قبل التسليم سقط الثمن، فكذلك إذا ماتت الأمة وجب أن يسقط المهر، والمذهب أنه يستقر[4]؛ لأن النكاح إلى الموت، فإذا ماتت انتهى النكاح، فاستقر البدل، كالإجارة إذا انقضت مدتها.

واختلف قوله في الخلوة، فقال في «القديم»: تقرر المهر؛ لأنه عقد على المنفعة، فكان التمكين فيه كالاستيفاء في تقرر البدل كالإجارة، وقال في

---

(١) يجب مهر المثل، ولا يجوز الاعتياض. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٣٨ ــ ٢٣٩، الروضة ٧/ ٢٥٠).

(٢) يستقر المهر بالوطء ولو كان حراماً كوقوعه في الحيض أو الإحرام. (الروضة ٧/ ٢٦٣).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ويستقر المهر بالوطء في الدبر على المذهب، وتثبت به المصاهرة على الأصح، والعدة على الصحيح، لكن لا حد عليه (الروضة ٧/ ٢٠٤، ٢٠٥، مغني المحتاج ٣/ ٢٢٤).

(٤) انظر: الروضة ٧/ ٢٦٣، الأشباه والنظائر ص ٣٢٤، ٣٢٥.

«الجديد»: لا تقرر؛ لأنه خلوة فلا تقرر المهر، كالخلوة في غير النكاح[1].

فصل [عدم سقوط الصداق بفرقة بعد الدخول]:

وإن وقعت فرقة بعد الدخول لم يسقط من الصداق شيء، لأنه استقر فلم يسقط، فإن أصدقها سورة من القرآن، وطلقها بعد الدخول وقبل أن يعلمها، ففيه وجهان، أحدهما: يعلمها من وراء حجاب، كما يستمع منها حديث رسول الله ﷺ، والثاني: لا يجوز أن يعلمها؛ لأنه لا يؤمن الافتتان بها[2]، ويخالف الحديث، فإنه ليس له بدل، فلو منعناه من سماعه منها أدى إلى إضاعته، وفي الصداق لا يؤدي إلى إبطاله؛ لأن في قوله الجديد ترجع إلى مهر المثل، وفي قوله القديم ترجع إلى أجرة التعليم[3].

وإن وقعت الفرقة قبل الدخول نظرتَ:

فإن كانت بسبب من جهة المرأة، بأن أسلمت، أو ارتدت، أو أرضعت من ينفسخ النكاح برضاعه سقط مهرها؛ لأنها أتلفت المعوض قبل التسليم، فسقط البدل، كالبائع إذا أتلف المبيع قبل التسليم[4].

وإن كانت بسبب من جهته، نظرتَ: فإن كان بطلاق سقط نصف

---

(١) الخلوة لا تقرر المهر، ولا تؤثر فيه على الجديد الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٥، الروضة ٧/ ٢٦٣).

(٢) يقال فتنته المرأة إذا دلهمته وافتتنته، وأنكر الأصمعي افتتن. (النظم ٢/ ٥٨).

(٣) القول الثاني هو الراجح، ولا يجوز أن يعلمها في الأصح، وهو المنصوص في «المختصر» لأنه تعذر التعليم، ولا تؤمن مفسدة، وترجع إلى مهر المثل على الأظهر. (الروضة ٧/ ٣٠٧).
قال النووي: «فالأصح تعذر تعليمه، ويجب مهر المثل». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٣٨ ــ ٢٣٩)، وانظر تعليل ذلك في (الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٨ ــ ٨٩).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٣٤، الروضة ٧/ ٢٨٩.

المسمى[1]، لقوله تعالى: ﴿وإنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قبلِ أن تمسُوهُنَّ، وقد فرضتُم لهنَّ فَرِيضةً فنصفُ ما فَرَضْتُم﴾ [البقرة: ٢٣٧].

وإن كان بإسلامه، أو بردته، سقط نصفه؛ لأنه فرقة انفرد الزوج بسببها قبل الدخول، فتنصف بها المهر كالطلاق[2].

وإن كان بسبب منهما، نظرتَ:

فإن كان بخلع سقط نصفه؛ لأن المغلب في الخلع جهة الزوج، بدليل أنه يصح الخلع به دونها، وهو إذا خالع مع أجنبي، فصار كما لو انفرد به.

وإن كان بردة منهما، ففيه وجهان، أحدهما: يسقط نصفه؛ لأن حال الزوج في النكاح أقوى فسقط نصفه، كما لو ارتد وحده، والثاني: يسقط الجميع؛ لأن المغلب في المهر جهة المرأة؛ لأن المهر لها فسقط جميعه، كما لو انفردت بالردة.

فإن اشترت المرأة زوجها قبلَ الدخول، ففيه وجهان، أحدهما: يسقط النصف؛ لأن البيع تم بالزوجة والسيد، وهو قائم مقام الزوج، فصار كالفرقة الواقعة بالخلع، والثاني: يسقط جميع المهر؛ لأن البيع تم بها دون الزوج، فسقط جميع المهر، كما لو أرضعت من ينفسخ النكاح برضاعه[3].

فصل [ثبات المهر إذا قتلت نفسها]:

وإن قتلت المرأة نفسها فالمنصوص أنه لا يسقط مهرها، وقال في الأمة، إذا قتلت نفسها، أو قتلها مولاها: إنه يسقط مهرها، فنقل أبو العباس جوابه في كل واحدة منهما إلى الأخرى، وجعلهما على قولين، أحدهما: يسقط المهر؛

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ٢٨٩.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٣٤، الروضة ٧/ ٢٨٩.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويسقط جميع المهر على الأصح. (الروضة ٧/ ٢٨٩).

لأنها فرقة حصلت من جهتها قبل الدخول، فسقط بها المهر، كما لو ارتدت، والثاني: لا يسقط، وهو اختيار المزني، وهو الصحيح، لأنها فرقة حصلت بانقضاء الأجل، وانتهاء النكاح، فلا يسقط بها المهر، كما لو ماتت. وقال أبو إسحاق: لا يسقط في الحرة، ويسقط في الأمة على ما نص عليه؛ لأن الحرة كالمسلِّمة نفسها بالعقد، ولهذا يملك منعها من السفر، والأمة لا تصير كالمسلِّمة نفسها بالعقد، ولهذا لا يملك منعها من السفر مع المولى، وإن قتلها الزوج استقر مهرها؛ لأن إتلاف الزوج كالقبض، كما أن إتلاف المشتري للمبيع في يد البائع كالقبض في تقرير الثمن.

فصل [الرجوع بنصف المهر]:

ومتى ثبت الرجوع في النصف لم يخل إما أن يكون الصداق تالفاً أو باقياً.

فإن كان تالفاً فإن كان مما له مثل رجع بنصف مثله، وإن لم يكن له مثل رجع بقيمة نصفه، أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض[1]؛ لأنه إن كانت قيمته يوم العقد أقل ثم زادت، كانت الزيادة في ملكها، فلم يرجع بنصفها، وإن كانت قيمته يوم العقد أكثر ثم نقص كان النقصان مضموناً عليه، فلم يرجع بما هو مضمون عليه.

وإن كان باقياً لم يخل إما أن يكون باقياً على حالته، أو زائداً، أو ناقصاً، أو زائداً من وجه، ناقصاً من وجه، فإن كان على حالته رجع في نصفه، ومتى يملك؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، أنه لا يملك إلاَّ باختيار التملك، لأن الإنسان لا يملك شيئاً بغير اختياره إلاَّ الميراث، فعلى هذا إن حدثت منه زيادة قبل الاختيار كانت لها، والثاني: وهو المنصوص، أنه يملك

---

(١) قال النووي: «ومتى رجع بقيمته اعتبر الأقل من يومي الإصداق والقبض». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٣٨).

بنفس الفرقة[1]، لقوله عز جل: ﴿وإنْ طلقْتُموهنَّ مِنْ قبلِ أنْ تمسُوهُنَّ، وقد فرضْتُم لهنَّ فريضةً فنصفُ ما فرضْتُم﴾ [البقرة: ٢٣٧]، فعلَّق استحقاق النصف بالطلاق، فعلى هذا إن حدثت منه زيادة كانت بينهما.

وإن طلقها والصداق زائد نظرتَ: فإن كانت زيادة متميزة كالثمرة، والنتاج، واللبن، رجع بنصف الأصل وكانت الزيادة لها؛ لأنها زيادة متميزة حدثت في ملكها، فلم تتبع الأصل في الرد، كما قلنا في الرد بالعيب في البيع[2]، وإن كانت الزيادة غير متميزة كالسِّمن، وتعليم الصِّنعة فالمرأة بالخيار بين أن تدفع النصف بزيادته، وبين أن تدفع قيمة النصف، فإن دفعت النصف، أجبر الزوج على أخذه؛ لأنه نصف المفروض مع زيادة لا تتميز، وإن دفعت قيمة النصف أجبر على أخذها؛ لأن حقه في نصف المفروض، والزائد غير المفروض، فوجب أخذ البدل[3].

وإن كانت المرأة مفلسة، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق أنه يجوز للزوج أن يرجع بنصف العين مع الزيادة؛ لأنه لا يصل إلى حقه من البدل، فرجع بالعين مع الزيادة، كما يرجع البائع في المبيع مع الزيادة عند إفلاس المشتري، والثاني: وهو قول أكثر أصحابنا؛ أنه لا يرجع؛ لأنه ليس من جهة المرأة تفريط، فلا يؤخذ منها ما زاد في ملكها بغير رضاها، ويخالف إذا أفلس المشتري، فإن المشتري فرّط في حبس الثمن إلى أن أفلس، فرجع البائع في العين مع الزيادة.

فإن كان الصداق نخْلاً، وعليها طلع غير مؤبر، فبذلت المرأة نصفها مع الطلع، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجبر الزوج على أخذها؛ لأنها هبة فلا يجبر

---

(١) قال النووي: «والصحيح عوده بنفس الطلاق». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٣٥)، وقال: «الصحيح أنه يعود إليه نصف الصداق بنفس الفراق». (الروضة ٧/ ٢٩٠).

(٢) قال النووي: «ولها زيادة منفصلة». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٣٦).

(٣) انظر: المرجع السابق، الروضة ٧/ ٢٩٣.

على قبولها، والثاني: يجبر، وهو المنصوص، لأنه نماء غير متميز، فأجبر على أخذها كالسمن[1]، وإن بذلت نصف النخل دون الثمرة لم يجبر الزوج على أخذها، وقال المزني: يلزمه أن يرجع فيه، وعليه ترك الثمرة إلى أوان الجُذاذ، كما يلزم المشتري ترك الثمرة إلى أوان الجُذاذ، وهذا خطأ؛ لأنه قد صار حقه في القيمة، فلا يجبر على أخذ العين، ولأن عليه ضرراً في ترك الثمرة على نخله فلم يجبر، ويخالف المشتري فإنه دخل على العقد عن تراض، فأقرا على ما تراضيا عليه.

فإن طلب الزوج الرجوع بنصف النخل وترك الثمرة إلى أوان الجُذاذ ففيه وجهان، أحدهما: لا تجبر المرأة؛ لأنه صار حقه في القيمة، والثاني: تجبر عليه؛ لأن الضرر زال عنها، ورضي الزوج بما يدخل عليه من الضرر[2].

وإن طلقها والصداق ناقص بأن كان عبداً فعمي، أو مرض، فالزوج بالخيار بين أن يرجع بنصفه ناقصاً، وبين أن يأخذ قيمة النصف، فإن رجع في النصف أجبرت المرأة على دفعه؛ لأنه رضي بأخذ حقه ناقصاً، وإن طلب القيمة أجبرت على الدفع؛ لأن الناقص دون حقه.

وإن طلقها والصداق زائد من وجه، ناقص من وجه، بأن كان عبداً فتعلم صنعة، ومرض، فإن تراضيا على أخذ نصفه، جاز؛ لأن الحق لهما، وإن امتنع الزوج من أخذه لم يجبر عليه لنقصانه، وإن امتنعت المرأة من دفعه لم تجبر عليه لزيادته[3]، وإن كان الصداق جارية فحبلت فهي كالعبد إذا تعلم صنعة ومرض، لأن الحمل زيادة من وجه ونقصان من وجه آخر؛ لأنه يخاف منه عليها، فكان

---

(١) أجبر الزوج على المذهب. (الروضة ٧/ ٢٩٧).

(٢) قال النووي: «أجبرت على الأصح عند الجمهور» (الروضة ٧/ ٢٩٧)، وانظر: المنهاج ومنني المحتاج ٣/ ٢٣٧.

(٣) قال النووي: «فإن اتفقا بنصف العين، وإلاَّ فنصف القيمة». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٣٦).

حكمه حكم العبد[1]، وإن كان بهيمة فحملت، ففيه وجهان، أحدهما: أن المرأة بالخيار بين أن تسلم النصف مع الحمل، وبين أن تدفع القيمة، لأنه زيادة من غير نقص؛ لأن الحمل لا يخاف منه على البهيمة، والثاني: وهو ظاهر النص، أنه كالجارية؛ لأنه زيادة من وجه، ونقصان من وجه، فإنه ينقص به اللحم فيما يؤكل، ويمنع من الحمل عليه فيما يحمل، فكان كالجارية[2].

وإن باعته ثم رجع إليها، ثم طلقها الزوج، رجع بنصفه؛ لأنه يمكن الرجوع إلى عين ماله، فلم يرجع إلى القيمة[3]، وإن وصَّت به، أو وهبته، ولم يقبض، ثم طلقها، رجع بنصفه؛ لأنه باق على ملكها، وتصرفها، وإن كاتبته، أو وهبته، وأقبضته، ثم طلقها، رجع بقيمة النصف؛ لأنه تعلق به حق لازم لغيرها[4]، فإن كان عبداً فدبرته ثم طلقها، فقد روى المزني أنه يرجع، فمن أصحابنا من قال: يرجع؛ لأنه باق على ملكها، ومنهم من قال: لا يرجع؛ لأنه لا يملك نقض تصرفها، ومنهم من قال: فيه قولان، إن قلنا: إن التدبير وصية فله الرجوع، وإن قلنا: إنه عتق بصفة، رجع بنصف قيمته[5].

فصل [هبة الصداق للزوج]:

وإن كان الصداق عيناً، فوهبته من الزوج، ثم طلقها قبل الدخول، ففيه قولان، أحدهما: لا يرجع عليها، وهو اختيار المزني؛ لأن النصف تعجل له بالهبة، والثاني: يرجع، وهو الصحيح، لأنه عاد إليه بغير الطلاق، فلم يسقط

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ٢٩٥.
(٢) قال النووي: «وأما الحمل في البهيمة فكالجارية». (الروضة ٧/ ٢٩٦)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٣٧.
(٣) قال النووي: «وإن كان زال وعاد تعلق بالعين في الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٠).
(٤) انظر: الروضة ٧/ ٣١٠.
(٥) المذهب أنه لا يرجع فيه، وهو المنصوص. (الروضة ٧/ ٣١١).

حقه من النصف بالطلاق، كما لو وهبته لأجنبي ثم وهبه الأجنبي منه[1].

وإن كان ديناً فأبرأته منه، ثم طلقها قبل الدخول، فإن قلنا: إنه لا يرجع في الهبة لم يرجع في الإبراء، وإن قلنا: يرجع في الهبة، ففي الإبراء وجهان، أحدهما: يرجع كما يرجع في الهبة، والثاني: لا يرجع؛ لأن الإبراء إسقاط لا يفتقر إلى القبول، والهبة تمليك تفتقر إلى القبول[2].

فإن أصدقها عيناً، فوهبتها منه، ثم ارتدت قبل الدخول، فهل يرجع بالجميع؟ فيه قولان، لأن الرجوع بالجميع في الردة كالرجوع بالنصف في الطلاق، وإن اشترى سلعة بثمن، وسلم الثمن، ووهب البائع الثمن منه، ثم وجد بالسلعة عيباً، ففي ردها والرجوع بالثمن وجهان، بناء على القولين، فإن وجد به عيباً، وحدث به عنده عيب آخر، فهل يرجع بالأرش؟ فيه وجهان، بناء على القولين.

وإن اشترى سلعة ووهبها من البائع، ثم أفلس المشتري، فللبائع أن يضرب مع الغرماء بالثمن قولاً واحداً؛ لأن حقه في الثمن، ولم يرجع إليه الثمن.

فصل [المهر في الطلاق قبل الدخول]:

إذا طلقت المرأة قبل الدخول، ووجب لها نصف المهر، جاز للذي بيده عقدة النكاح أن يعفو عن النصف، لقوله عز وجل: ﴿وإن طلقتمُوهُنَّ منْ قبل أنْ تمسُّوهُنَّ وقد فرضْتُم لهنَّ فريضةً فنصفُ ما فرضْتُم إلاَّ أن يعفونَ أو يَعْفُوَ الذي بيدِه عقدةُ النكاح﴾ [البقرة: ٢٣٧]، وفيمن بيده عقدة النكاح قولان، قال في «القديم»: هو الولي فيعفو عن النصف الذي لها، لأن الله تعالى خاطب الأزواج فقال سبحانه وتعالى: ﴿وقد فرضْتُم لهنَّ فريضةً فنصفُ ما فرضْتُم إلاَّ أن يعفونَ

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٠، الروضة ٧/ ٣١٤، ٣١٦، ٣١٨.

(٢) الطريق الثاني هو الراجح بالقولين، والقول الثاني منهما هو الراجح، قال النووي: «فلو كان ديناً فأبرأته لم يرجع عليها على المذهب». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٠).

أو يعفُو الذي بيده عقدةُ النكاح﴾ [البقرة: ٢٣٧]، ولو كان هو الزوج لقال: إلاَّ أن يعفون أو تعفوا؛ لأنه تقدم ذكر الأزواج وخاطبهم بخطاب الحاضر، فلما عدل عن خطابهم، دل على أن الذي بيده عقدة النكاح غير الزوج، فوجب أن يكون هو الولي. وقال في «الجديد»: هو الزوج، فيعفو عن النصف الذي وجب له بالطلاق، فأما الولي فلا يملك العفو؛ لأنه حق لها، فلا يملك الولي العفو عنه كسائر ديونها[1]، وأما الآية فتحتمل أن يكون المراد به الأزواج فخاطبهم بخطاب الحاضر، ثم خاطبهم بخطاب الغائب، كما قال الله عز وجل: ﴿حتى إذا كنتُم في الفُلْكِ وجَرَيْنَ بهم﴾ [يونس: ٢٢].

فإذا قلنا: إن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي لم يصح العفو منه إلاَّ بخمسة شروط، أحدها: أن يكون أباً أو جداً؛ لأنهما لا يتهمان فيما يريان من حظ الولد، ومن سواهما متهم، والثاني: أن تكون المنكوحة بكراً، فأما الثيب فلا يجوز العفو عن مالها؛ لأنه لا يملك الولي تزويجها، والثالث: أن يكون العفو بعد الطلاق، وأما قبله فلا يجوز؛ لأنه لا حظ لها في العفو قبل الطلاق؛ لأن البُضْع معرض للتلف، فإذا عفا ربما دخل بها فتلفت منفعة بُضْعها من غير بدل، والرابع: أن يكون قبل الدخول، فأما بعد الدخول فقد أتلف بُضْعها فلم يجز إسقاط بدله، والخامس: أن تكون صغيرة أو مجنونة، فأما البالغة الرشيدة فلا يملك العفو عن مهرها؛ لأنه لا ولاية عليها في المال[2].

فصل [مهر المفوضة]:

وإنْ فوضت بُضْعها بأن تزوجت وسكت عن المهر، أو تزوجت على أن لا مهر لها، ففيه قولان، أحدهما: لا يجب لها المهر بالعقد، وهو الصحيح؛

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ٣١٤.

(٢) قال النووي: «وليس لولي عفو عن صداق على الجديد». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٠)، وانظر: الروضة ٧/ ٣١٦.

لأنه لو وجب لها المهر بالعقد لتنصف بالطلاق، والثاني: يجب؛ لأنه لو لم يجب لما استقر بالدخول، ولها أن تطالب بالفرض؛ لأن إخلاء العقد عن المهر خالص لرسول الله ﷺ.

فإن قلنا: يجب بالعقد فرض لها مهر المثل؛ لأن البُضْع كالمستهلك، فضمن بقيمته، كالسلعة المستهلكة في يد المشتري ببيع فاسد.

وإن قلنا: لا يجب لها المهر بالعقد فرض لها ما يتفقان عليه؛ لأنه ابتداء إيجاب فكان إليهما كالفرض في العقد.

ومتى فرض لها مهر المثل، أو ما يتفقان عليه، صار ذلك كالمسمى في الاستقرار بالدخول، والموت، والتنصف بالطلاق؛ لأنه مهر مفروض فصار كالمفروض في العقد.

وإن لم يفرض لها حتى طلقها لم يجب لها شيء من المهر، لقوله عز وجل: ﴿وإن طلقتُمُوهنَّ مِنْ قبلِ أنْ تَمَسُوهنَّ وقد فرضْتُم لهنَّ فريضةٌ فنصفُ ما فرضْتُم﴾ [البقرة: ٢٣٧]، فدل على أنه إذا لم يفرض لم يجب النصف.

وإن لم يفرض لها حتى وطئها استقر لها مهر المثل؛ لأن الوطء في النكاح من غير مهر خالص لرسول الله ﷺ.

وإن ماتا أو أحدهما قبل الفرض، ففيه قولان، أحدهما: لا يجب لها المهر، لأنها مفوِّضة، فارقت زوجها قبل الفرض والمسيس، فلم يجب لها المهر، كما لو طلقت، والثاني: يجب لها المهر، لما روى علقمة قال: أُتي عبد الله في رجل تزوج امرأة فمات عنها، ولم يكن فرض لها شيئاً، ولم يدخل بها، فقال: أقول فيها برأيي: لها صداق نسائها، وعليها العدة، ولها الميراث، فقال معقل بن سنان الأشجعي قضى رسول الله ﷺ في تزويج بنت واشِق بمثل ما قضيتَ، ففرح بذلك[1]، ولأن الموت معنى يستقر به المسمى فاستقر به مهر

(١) حديث علقمة أخرجه أبو داود (١/ ٤٨٧ كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات)، وابن ماجه (١/ ٦٠٩ كتاب النكاح، باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها =

المفوّضة[1] كالوطء[2].

وإن تزوجت على أن لا مهر لها في الحال، ولا في الثاني، ففيه وجهان، أحدهما: أن النكاح باطل؛ لأن النكاح من غير مهر لم يكن إلاّ لرسول الله ﷺ، فتصير كما لو نكح نكاحاً ليس له، والثاني: يصح؛ لأنه يلغى قولها لا مهر لي في الثاني؛ لأنه شرط باطل في الصداق، فسقط وبقي العقد، فعلى هذا يكون حكمه حكم القسم قبله[3].

فصل [مهر المثل]:

ويعتبر مهر المثل بمهر نساء العصبات، لحديث علقمة عن عبد الله، وتعتبر بالأقرب فالأقرب منهن، وأقربهن الأخوات وبنات الإخوة، والعمات، وبنات الأعمام، فإن لم يكن لها نساء عصبات اعتبر بأقرب النساء إليها من الأمهات والخالات؛ لأنهن أقرب إليها، فإن لم يكن لها أقارب اعتبر بنساء بلدها، ثم بأقرب النساء شبهاً بها.

= فيموت على ذلك)، والبيهقي (٧/ ٢٤٤، ٢٤٥)، والدارمي (٢/ ٥٩٤ رقم ٢١٦٤ كتاب النكاح، باب الرجل يتزوج المرأة فيموت قبل أن يفرض لها)، وأحمد (١/ ٤٣١)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٩١.

(١) المفوضة: هي المرأة تنكح بغير صداق، من قولهم: فوضت الأمر إلى فلان، أي رددته، كأنها ردت الأمر إلى الزوج وفوضته إليه، والتفويض لغة، أن يكل الرجل أمره إلى غيره، والتفويض: أن تفوض المرأة أمرها إلى الزوج، فلا تقدر معه مهراً، وقيل: معنى التفويض الإهمال، كأنها أهملت أمر المهر فلم تسمه، ويقال: المرأة مفوضة، بالكسر، لتفويضها، لأنها أذنت، وبالفتح؛ لأن وليها فوّضها بعقده. (النظم ٢/ ٦٠، المجموع ١٥/ ٥٢٧).

(٢) رجح النووي القول الثاني، وقال: «وإن مات أحدهما قبلهما (قبل التسمية والفرض) لم يجب مهر المثل في الأظهر، قلت: الأظهر وجوبه، والله أعلم». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٣١).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويفسد الصداق، ويصح النكاح في الأظهر، ويجب مهر المثل. (الروضة ٧/ ٢٧٤، ٢٧٦).

ويعتبر بمهر من هي على صفتها في الحسن والعقل، والعفة واليسار؛ لأنه قيمة متلف، فاعتبر فيها الصفات التي يختلف بها العوض، والمهر يختلف بهذه الصفات، ويجب من نقد البلد كقيم المُتْلفات[1].

فصل [الإعسار بالمهر]:

وإذا أعسر الرجل بالمهر، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: إن كان قبل الدخول ثبت لها الخيار في فسخ النكاح، لأنه معاوضة يلحقه الفسخ، فجاز فسخه بالإفلاس بالعوض، كالبيع، وإن كان بعد الدخول لم يجز الفسخ؛ لأن البُضْع صار كالمستهلك بالوطء، فلم تفسخ بالإفلاس كالبيع بعد هلاك السلعة. ومن أصحابنا من قال: إن كان قبل الدخول ثبت الفسخ، وإن كان بعد الدخول، ففيه قولان، أحدهما: لا يثبت لها الفسخ لما ذكرناه، والثاني: يثبت لها الفسخ، وهو الصحيح لأن البُضْع لا يتلف بوطء واحد، فجاز الفسخ، والرجوع إليه[2].

ولا يجوز الفسخ إلاَّ بالحاكم؛ لأنه مختلف فيه، فافتقر إلى الحاكم كفسخ النكاح بالعيب[3].

فصل [مهر الصغير]:

إذا زوج الرجل ابنه الصغير وهو معسر، ففيه قولان، قال في «القديم»: يجب المهر على الأب؛ لأنه لما زوجه مع العلم بوجوب المهر والإعسار كان

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٣١، الروضة ٧/ ٢٨٦، المجموع ١٥/ ٥٣١.

(٢) القول الأول هو الراجح، خلافاً لما صححه المصنف، قال النووي في النفقات: «وفي إعساره بالمهر أقوال، أظهرها تفسخ قبل الوطء، لا بعده». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٤).

(٣) قال النووي: «ولا فسخ حتى يثبت عند قاضٍ إعساره». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٤).

ذلك رضا بالتزامه، وقال في «الجديد»: يجب على الابن، وهو الصحيح، لأن البُضْع له، فكان المهر عليه.

فـصــل [مهر العبد]:

وإن تزوج العبد بإذن المولى، فإن كان مكتسباً وجب المهر والنفقة في كسبه؛ لأنه لا يمكن إيجاب ذلك على المولى؛ لأنه لم يضمن، ولا في رقبة العبد؛ لأنه وجب برضا من له الحق، ولا يمكن إيجابه في ذمته؛ لأنه في مقابلة الاستمتاع، فلا يجوز تأخيره عنه، فلم يبق إلاَّ الكسب فتعلق به.

ولا يتعلق إلاَّ بالكسب الحادث بعد العقد، فإنّ كان المهر مؤجلاً، تعلق بالكسب الحادث بعد حلوله، لأن ما كسبه قبله للمولى.

ويلزم المولى تمكينه من الكسب بالنهار، ومن الاستمتاع بالليل، لأن إذنه في النكاح يقتضي ذلك.

فإن لم يكن مكتسباً، وكان مأذوناً له في التجارة، فقد قال في «الأم»: يتعلق بما في يده، فمن أصحابنا من حمله على ظاهره؛ لأنه دين لزمه بعقد أذن فيه المولى، فقضى مما في يده، كدين التجارة، ومن أصحابنا من قال: يتعلق بما يحصل من فضل المال؛ لأن ما في يده للمولى، فلا يتعلق به كما لا يتعلق بما في يده من الكسب، وإنما يتعلق بما يحدث، وحمل كلام الشافعي رحمه الله على ذلك.

وإن لم يكن مكتسباً، ولا مأذوناً له في التجارة، ففيه قولان، أحدهما: يتعلق المهر والنفقة بذمته، يتبع به إذا أعتق؛ لأنه دين لزمه برضا من له الحق، فتعلق بذمته كدين القرض، فعلى هذا للمرأة أن تفسخ إذا أرادت، والثاني: يجب في ذمة السيد؛ لأنه لما أذن له في النكاح، مع العلم بالحال، صار ضامناً للمهر والنفقة.

وإن تزوج بغير إذن المولى، ووطيء، فقد قال في «الجديد»: يجب في

ذمته يتبع به إذا أعتق، لأنه حق وجب برضا من له الحق، فتعلق بذمته، كدين القرض، وقال في «القديم»: يتعلق برقبته؛ لأن الوطء كالجناية.

وإن أذن له في النكاح، فنكح نكاحاً فاسداً، ووطىء، ففيه قولان، أحدهما أن الإذن يتضمن الصحيح والفاسد؛ لأن الفاسد كالصحيح في المهر والعدة والنسب، فعلى هذا حكمه حكم الصحيح، وقد بيناه، والثاني: وهو الصحيح؛ أنه لا يتضمن الفاسد؛ لأن الإذن يقتضي عقداً يملك به، فعلى هذا حكمه حكم ما لو تزوج بغير إذنه، وقد بيناه.

بــــاب

اختلاف الزوجين في الصداق

إذا اختلف الزوجان في قدر المهر، أو في أجله، تحالفا؛ لأنه عقد معاوضة، فجاز أن يثبت التحالف في قدر عوضه، وأجله، كالبيع[(١)].

وإذا تحالفا لم ينفسخ النكاح؛ لأن التحالف يوجب الجهل بالعوض، والنكاح لا يبطل بجهالة العوض، ويجب مهر المثل؛ لأن المسمى سقط وتعذر الرجوع إلى المعوض فوجب بدله، كما لو تحالفا في الثمن بعد هلاك المبيع في يد المشتري[(٢)].

وقال أبو علي بن خيران: إن زاد مهر المثل على ما تدّعيه المرأة لم تجب الزيادة؛ لأنها لا تدعيها، وقد بيّنا فساد قوله في البيع.

وإن ماتا، أو أحدهما، قام الوارث مقام الميت لما ذكرناه في البيع[(٣)].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٢، الروضة ٧/ ٣٢٣، المجموع ١٥/ ٥٣٦.

(٢) وفي وجه ينفسخ بنفس التحالف. (الروضة ٧/ ٣٢٣).

(٣) قال النووي: «ويتحالف وارثاهما، أو وارث واحد والآخر». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٢)، وانظر: الروضة ٧/ ٣٢٦.

فإن اختلف الزوج وولي الصغيرة في قدر المهر، ففيه وجهان، أحدهما: يحلف الزوج، ويوقف يمين المنكوحة إلى أن تبلغ، ولا يحلف الولي؛ لأن الإنسان لا يحلف لإثبات الحق لغيره، والثاني: أنَّه يحلف، وهو الصحيح؛ لأنه باشر العقد، فحلف، كالوكيل في البيع[1].

فإن بلغت المنكوحة قبل التحالف لم يحلف الولي؛ لأنه لا يقبل إقراره عليها، فلم يحلف، وهذا فيه نظر؛ لأن الوكيل يحلف وإن لم يقبل إقراره.

وإن ادعت المرأة أنها تزوجت به يوم السبت بعشرين، ويوم الأحد بثلاثين، وأنكر الزوج أحد العقدين وأقامت المرأة البينة على العقدين، وادعت المهرين، قضي لها؛ لأنه يجوز أن يكون تزوجها يوم السبت، ثم خالعها، ثم تزوجها يوم الأحد، فلزمه المهران[2].

فصل [الاختلاف في قبض المهر]:

وإن اختلفا في قبض المهر، فادعاه الزوج، وأنكرت المرأة، فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم القبض، وبقاء المهر[3].

وإن كان الصداق تعليم سورة، فادعى الزوج أنه علّمها، وأنكرت المرأة، فإن كانت لا تحفظ السورة فالقول قولها، لأن الأصل عدم التعليم[4]. وإن كانت تحفظها، ففيه وجهان، أحدهما: أن القول قولها؛ لأن الأصل أنه لم يعلمها، والثاني: أن القول قوله، لأن الظاهر أنه لم يعلمها غيره[5].

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وتحالفا في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٣، الروضة ٧/ ٣٢٦).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٤، الروضة ٧/ ٣٢٧).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ٣٣٠.

(٤) انظر: الروضة ٧/ ٣٠٦.

(٥) الوجه الأول هو الراجح، وأن القول قولها في الأصح. (الروضة ٧/ ٣٠٧).

وإن دفع إليها شيئاً، وادّعى أنه دفعه عن الصداق، وادّعت المرأة أنه هدية، فإن اتفقا على أنه لم يتلفظ بشيء فالقول قوله من غير يمين؛ لأن الهدية لا تصح بغير قول[1].

وإن اختلفا في اللفظ فادّعى الزوج أنه قال: هذا عن صداقك، وادعت المرأة أنه قال: هو هدية، فالقول قول الزوج؛ لأن الملك له، فإذا اختلفا في انتقاله كان القول في الانتقال قوله، كما لو دفع إلى رجل ثوباً فادّعى أنه باعه وادّعى القابض أنه وهبه له[2].

فصل [الاختلاف في الوطء]:

وإن اختلفا في الوطء، فادعته المرأة، وأنكر الزوج، فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم الوطء، فإن أتت بولد يلحقه نسبه، ففي المهر قولان، أحدهما: يجب، لأن إلحاق النسب يقتضي وجود الوطء، والثاني: لا يجب؛ لأن الولد يلحق بالإمكان، والمهر لا يجب إلَّا بالوطء، والأصل عدم الوطء.

فصل [الاختلاف في السبق بالإسلام]:

وإن أسلم الزوجان قبل الدخول، فادعت المرأة أنه سبقها بالإسلام، فعليه نصف المهر، وادعى الزوج أنها سبقته، فلا مهر لها، فالقول قول المرأة؛ لأن الأصل بقاء المهر.

وإن اتفقا على أن أحدهما سبق، ولا يعلم عين السابق منهما، فإن كان المهر في يد الزوج، لم يجز للمرأة أن تأخذ منه شيئاً؛ لأنها تشك في الاستحقاق، وإن كان في يد الزوجة رجع الزوج بنصفه، لأنه يتيقن استحقاقه، ولا يأخذ من النصف الآخر شيئاً؛ لأنه شك في استحقاقه.

---

(١) قال النووي: «فالقول قوله بيمينه، وقيل: بغير يمين». (الروضة ٧/ ٣٣٠).

(٢) ويقبل قوله بيمينه. (الروضة ٧/ ٣٣٠).

فصل [الاختلاف في عيب الصداق]:

وإن أصدقها عيناً ثم طلقها قبل الدخول، وقد حدث بالصداق عيب، فقال الزوج: حدث بعد ما عاد إليّ فعليك أرشه، وقالت المرأة: بل حدث قبل عوده إليك فلا يلزمني أرشه، فالقول قول المرأة؛ لأن الزوج يدّعي وقوع الطلاق قبل النقص، والأصل عدم الطلاق، والمرأة تدّعي حدوث النقص قبل الطلاق، والأصل عدم النقص، فتقابل الأمران، فسقطا والأصل براءة ذمتها[1].

فصل [وطء الشبهة والنكاح الفاسد]:

وإذا وطئ امرأة بشبهة، أو في نكاح فاسد، لزمه المهر[2]، لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «أيُّما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها»[3].

فإن أكرهها على الزنا وجب عليه المهر؛ لأنه وطء سقط فيه الحد عن الموطوءة بشبهة، والواطئ من أهل الضمان في حقها، فوجب عليه المهر كما لو وطئها في نكاح فاسد[4].

فإن طاوعته على الزنا، نظرتَ: فإن كانت حرة لم يجب لها المهر؛ لما روى أبو مسعود البدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن ثمن الكلب، ومهر

---

(١) وذلك لتعارض أصل مع أصلين، فالجزم لذي الأصلين. (الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٨).

(٢) وإذا وطئ مراراً بشبهة واحدة، أو في نكاح فاسد، لم يجب إلاَّ مهر واحد. (الروضة ٧/ ٢٨٨).

(٣) حديث عائشة رضي الله عنها أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم وأحمد، وسبق بيانه ص ١١٩ هـ ١.

(٤) قال النووي: «ولو أكرهها على الزنا، وجب بكل وطأة مهر، لأن الوجوب هنا بالإتلاف، وقد تعدد». (الروضة ٧/ ٢٨٨)، وقال أيضاً: «ويجب مع حد الزنى المهر». (الروضة ١٠/ ٩٦).

البغي، وحلوان الكاهن»[1]، وإن كانت أمة لم يجب لها المهر، على المنصوص، للخبر، ومن أصحابنا من قال: يجب؛ لأن المهر حق للسيد، فلم يسقط بإذنها، كأرش الجناية.

فصل [الاختلاف على ادعاء الإكراه]:

وإن وطئ امرأة، وادعت المرأة أنه استكرهها، وادعى الواطئ أنها طاوعته، ففيه قولان، أحدهما: القول قول الواطئ؛ لأن الأصل براءة ذمته، والثاني: القول قول الموطوءة؛ لأن الواطئ متلف، ويشبه أن يكون القولان مثبتين على القولين في اختلاف رب الدابة وراكبها، ورب الأرض وزارعها.

فصل [وطء المرهونة]:

وإن وطئ المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن وهو جاهل بالتحريم، ففيه قولان، أحدهما: لا يجب المهر؛ لأن البُضْع للسيد، وقد أذن له في إتلافه، فسقط بدله، كما لو أذن له في قطع عضو منها، والثاني: يجب؛ لأنه وطء سقط عنه الحد للشبهة فوجب عليه المهر، كما لو وطئ في نكاح فاسد.

فإن أتت منه بولد، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان، كالمهر؛ لأنه متولد من مأذون فيه، فإذا كان في بدل المأذون فيه قولان، كذلك وجب أن يكون في بدل ما تولد منه قولان، وقال أبو إسحاق: تجب قيمة الولد يوم سقط قولاً واحداً؛ لأنها تجب بالإحبال، ولم يوجد الإذن في الإحبال، والطريق الأول أظهر؛ لأنه وإن لم يأذن في الإحبال إلاَّ أنه أذن في سببه.

---

(1) حديث أبي مسعود البدري سبق بيانه ج ٣ ص ٤٨، وأبو مسعود البدري هو عقبة بن عمرو رضي الله عنه، والحديث أخرجه أصحاب الكتب الستة وأحمد والدارقطني. (المجموع ١٥/ ٥٤٢).
والبغي: الزانية، والبغاء الزنا، وحلوان الكاهن: أجرته، والكاهن: العالم بالعبرية. (النظم ٢/ ٦٢).

بـــاب
المـتـعـة[1]

إذا طُلقت المرأة لم يخل إما أن يكون قبل الدخول أو بعده، فإن كان قبل الدخول نظرتَ: فإن لم يفرض لها مهر وجب لها المتعة، لقوله تعالى: ﴿لا جناحَ عليكم إن طلقتُم النساء ما لم تمسُّوهُنّ أو تفرِضوا لهنَّ فريضةً، ومتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، ولأنه لحقها بالنكاح ابتذال، وقلّت الرغبة فيها بالطلاق، فوجب لها المتعة[2].

وإن فرض لها المهر[3] لم تجب المتعة؛ لأنه لما أوجب بالآية لمن لم يفرض لها، دل على أنه لا يجب لمن فرض لها، ولأنه حصل لها في مقابلة الابتذال[4] نصف المسمى، فقام ذلك مقام المتعة.

وإن كان بعد الدخول، ففيه قولان، قال في «القديم»: لا تجب لها المتعة؛ لأنها مطلقة من نكاح لم يخل من عوض، فلم تجب لها المتعة، كالمسمى لها قبل الدخول، وقال في «الجديد»: تجب، لقوله تعالى: ﴿فتعالَيْن أمتعْكُنَّ وأسرّحْكنَّ سرَاحاً جميلاً﴾ [الأحزاب: ٢٨]، وكان ذلك في نساء دخل بهن، ولأن ما حصل من المهر لها بدل عن الوطء، وبقي الابتذال بغير بدل، فوجب لها المتعة كالمفوَّضة قبل الدخول[5].

---

(١) المتعة: هي الشيء الذي يتبلغ به، ويستعان به على ترويج الحال في الدنيا. (النظم ٢/ ٦٣).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤١، الروضة ٧/ ٣٢١، المجموع ١٥/ ٥٤٥.

(٣) فرض: أي أوجب، والفرض: الواجب، وأصله الحز والقطع. (النظم ٢/ ٦٣).

(٤) الابتذال: هو الامتهان، والانتفاع، مأخوذ من البذلة والمبذلة، وهو ما يتبذل ويمتهن من الثياب، يقال: جاء فلان في مباذلة أي ثياب بذلة. (النظم ٢/ ٦٣).

(٥) لها المتعة على الجديد الأظهر. (الروضة ٧/ ٣٢١، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤١).

وإن وقعت الفرقة بغير الطلاق، نظرتَ: فإن كان بالموت لم تجب لها المتعة؛ لأن النكاح قد تم بالموت، وبلغ منتهاه، فلم تجب لها متعة[1].

وإن كانت بسبب من جهة أجنبي كالرضاع، فحكمه حكم الطلاق في الأقسام الثلاثة؛ لأنها بمنزلة الطلاق في تنصيف المهر، فكانت كالطلاق في المتعة.

وإن كانت بسبب من جهة الزوج، كالإسلام، والردة، واللعان، فحكمه حكم الطلاق في الأقسام الثلاثة؛ لأنها فرقة حصلت من جهته، فأشبهت الطلاق[2].

وإن كانت بسبب من جهة الزوجة كالإسلام، والردة، والرضاع، والفسخ بالإعسار، والعيب بالزوجين جميعاً، لم تجب لها المتعة؛ لأن المتعة وجبت لها لما يلحقها من الابتذال بالعقد، وقلة الرغبة فيها بالطلاق، وقد حصل ذلك بسبب من جهتها، فلم تجب[3].

وإن كانت بسبب منهما، نظرتَ: فإن كانت بخلع أو جُعِل الطلاق إليها فطلقت، كان حكمها حكم المطلقة في الأقسام الثلاثة؛ لأن المغلب فيها جهة الزوج؛ لأنه يمكنه أن يخالعها مع غيرها، ويجعل الطلاق إلى غيرها، فجعل كالمنفرد به[4].

وإن كانت الزوجة أمة فاشتراها الزوج، فقد قال في موضع: لا متعة لها، وقال في موضع: لها المتعة، فمن أصحابنا من قال هي على قولين، أحدهما:

---

(١) لا تجب المتعة بالموت بالإجماع. (الروضة ٧/ ٣٢١).

(٢) قال النووي: «وفرقة لا بسببها كطلاق». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤١)، وقال: «وكل فرقة من الزوج، لا بسبب فيها، أو من أجنبي، فكالطلاق». (الروضة ٧/ ٣٢١).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ٣٢٢.

(٤) انظر: الروضة ٧/ ٣٢١.

لا متعة، لأن المغلب جهة السيد؛ لأنه يمكنه أن يبيعها من غيره، فكان حكمه في سقوط المتعة حكم الزوج في الخلع في وجوب المتعة، ولأنه يملك بيعها من غير الزوج، فصار اختياره للزوج اختياراً للفرقة، والثاني: أن لها المتعة، لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر في العقد فسقط حكمها، كما لو وقعت الفرقة من جهة أجنبي[1].

وقال أبو إسحاق: إن كان مولاها طلب البيع لم تجب؛ لأنه هو الذي اختار الفرقة، وإن كان الزوج طلب وجبت، لأنه هو الذي اختار الفرقة وحمل القولين على هذين الحالين.

فصل [حقيقة المتعة]:

والمستحب أن تكون المتعة خادماً، أو مقنعة[2]، أو ثلاثين درهماً، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: يستحب أن يمتعها بخادم، فإن لم يفعل فبثياب، وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: «يمتعها بثلاثين درهماً» وروي عنه قال: يمتعها بجارية[3]، وفي الوجوب وجهان، أحدهما: ما يقع عليه اسم المال، والثاني: وهو المذهب أنه يقدّرها الحاكم، لقوله تعالى: ﴿ومَتِّعُوهنَّ

---

(١) وهذا الطريق هو الراجح بالقولين، والقول الأول منهما هو الراجح، ولا متعة لها على الأظهر. (الروضة ٧/ ٣٢٢).

(٢) الخادم: واحد الخدّام، غلاماً كان أو جارية، وهو فاعل من الخدمة، والمقنعة: ما يغطى به الرأس، وهو الخادم الذي يزيد ثمنه عن ثلاثين، قال بعض الأصحاب عن نص الشافعي بالمقنعة أراد المقنعة التي قيمتها أكثر من ثلاثين درهماً، والفارس المقنع الذي غطى رأسه بالحديد. (النظم ٢/ ٦٣، المجموع ١٥/ ٥٤٧، الروضة ٧/ ٣٢٢).

(٣) أخرج البيهقي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يقول: «لكل مطلقة متعة إلاَّ التي تطلق وقد فرض لها الصداق، ولم تمس، فحسبها نصف ما فرض لها». (سنن البيهقي ٧/ ٢٥٧).

وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٩٣.

على الموسعِ قَدَرُه، وعلى المُقْتِرِ قدَرُهُ[1]﴾ [البقرة: ٢٣٦]، وهل يعتبر بالزوج أو بالزوجة؟ فيه وجهان، أحدهما: يعتبر بحال الزوج للآية، والثاني: يعتبر بحالها؛ لأنه بدل عن المهر فاعتبر بها[2].

بــاب

الوليمـة والنثـر

الطعـام الـذي يـدعـى إليـه النـاس سـتـة: الـوليمـة للعـرس[3]، والخـرس للولادة[4]، والإعذار للختان[5]، والوكيرة للبناء، والنقيعة لقدوم المسافر[6]،

---

(١) المقتر: الفقير، وأصله التضييق في النفقة. (النظم ٢/ ٦٣).

(٢) في المسألة أربعة أوجه، والراجح تقدير القاضي، معتبراً حالهما، قال النووي: «فإن تنازعا قدّره القاضي بنظره، معتبراً حالهما، وقيل: حاله، وقيل: أقل حال». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٢)، وانظر: الروضة ٧/ ٣٢٢ ـ ٣٢٣.

(٣) الوليمة: مشتقة من ولم الزوجين، وهو اجتماعهما، والولم: الجمع، ومنه سمي العقد: الولم، لأنه يجمع الرجلين، وقيل: الوليمة من الولم، وهو خيط يربط؛ لأنها لعقد المواصلة، والوليمة تقع على كل طعام يتخذ عند حادث سرور، إلاّ أن استعمالها في العرس أشهر. (النظم ٢/ ٦٣، الروضة ٧/ ٣٣٢).

(٤) الخرس: يقال بالسين، والصاد، وهو طعام الولادة، والخرسة: ما تطعمه النفساء، وكأنه سمي خرساً لأنها تصنع عند وضعها وانقطاع صرة حملها، وفي أمثالهم: تخرّسي يا نفس، لا مخرسة لك، أي اصنعي لك، لا صانع لك، ويقال: التمر خرسة مريم عليها السلام، لقوله تعالى: ﴿تساقط عليك رطباً جنياً﴾ [مريم: ٢٥]. (النظم ٢/ ٦٤، الروضة ٧/ ٣٣٢).

(٥) الإعذار للختان من عَذَر الغلام إذا ختنه، وأعذر الجارية والغلام يعذرهما إذا ختنهما. (النظم ٢/ ٦٤، الروضة ٧/ ٣٣٢).

(٦) النقيعة: مأخوذة من النقع، وهو النحر، يقال: نقع الجزور إذا نحرها، ونقع جيبه شقها، وقيل: النقيعة: طعام الإملاك، والإملاك: التزويج، وقد جمع الشاعر هذه الأطعمة المذكورة، فقال:

كـل الطعـام تشتهـي ربيعـه ... الخـرس والإعـذار والنقيعـة

(النظم ٢/ ٦٤)، وانظر: الروضة ٧/ ٣٣٢.

والمأدبة لغير سبب.

ويستحب ما سوى الوليمة، لما فيها من إظهار نعم الله، والشكر عليها، واكتساب الأجر والمحبة، ولا تجب؛ لأن الإيجاب بالشرع، ولم يرد الشرع بإيجابه.

وأما وليمة العرس فقد اختلف أصحابنا فيها، فمنهم من قال: هي واجبة، وهو المنصوص، لما روى أنس رضي الله عنه قال: «تزوج عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه، فقال له رسول الله ﷺ: أَوْلم ولو بشاة»[(١)]، ومنهم من قال: هي مستحبة؛ لأنه طعام لحادث سرور، فلم تجب كسائر الولائم[(٢)].

ويكره النثر[(٣)]، لأن التقاطه دناءة وسخف، ولأنه يأخذه قوم دون قوم، ويأخذه من غيره أحب[(٤)].

فصل [إجابة الوليمة]:

ومن دُعي إلى وليمة وجب عليه الإجابة[(٥)]، لما روى ابن عمر رضي الله

---

(١) حديث أنس أخرجه البخاري (٢/ ٧٢٢ كتاب البيوع، الباب الأول، ٥/ ١٩٥٢ كتاب النكاح، باب قول الرجل لأخيه: انظر أي زوجتي شئت)، ومسلم (٩/ ٢١٥ ــ ٢١٧ كتاب النكاح، باب أقل الصداق)، وأحمد (٢/ ١٦٥، ١٩٠، ٢٠٥، ٢٧١)، وأبو داود (١/ ٤٨٦ كتاب النكاح، باب قلة المهر)، والترمذي (٤/ ٢١٦ كتاب النكاح، باب الوليمة)، وابن ماجه (١/ ٦١٥ كتاب النكاح، باب الوليمة)، ومالك (الموطأ ص ٣١٧ كتاب النكاح، باب الوليمة)، والدارمي (٢/ ٥١٨ كتاب النكاح، باب الوليمة)، والبيهقي (٧/ ٢٥٨)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٩٠، المجموع ١٥/ ٥٤٨.

(٢) القول الثاني هو الراجح، وأن وليمة العرس مستحبة في الأصح، كالأضحية وسائر الولائم، والحديث على الاستحباب. (الروضة ٧/ ٣٣٣، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٥).

(٣) النثر: ما ينثر على رأس العروس من دراهم أو غيرها. (النظم ٢/ ٦٤).

(٤) انظر: حكم النثر في (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٩، الروضة ٧/ ٣٤٢ ــ ٣٤٣، سنن البيهقي ٧/ ٢٨٧).

(٥) تجب الإجابة بشروط (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٥ ــ ٢٤٦، الروضة ٣/ ٣٣٣).

عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا دعي أحدُكم إلى وليمة فليأتها»[١].

ومن أصحابنا من قال: هي فرض على الكفاية؛ لأن القصد إظهارها، وذلك يحصل بحضور البعض.

وإن دُعي مسلم إلى وليمة ذمي، ففيه وجهان، أحدهما: تجب الإجابة للخبر، والثاني: لا تجب؛ لأن الإجابة للتواصل، واختلاف الدين يمنع التواصل[٢].

وإن كانت الوليمة ثلاثة أيام أجاب في اليوم الأول والثاني، وتكره الإجابة في اليوم الثالث[٣]، لما رُوي أن سعيد بن المسيب رحمه الله دُعي مرتين، فأجاب ثم دُعي الثالثة فحصب الرسول[٤]، وعن الحسن رحمه الله أنه قال: الدعوة أول يوم حسن، والثاني حسن، والثالث رياء وسمعة[٥].

وإن دعاه اثنان ولم يمكنه الجمع بينهما، أجاب أسبقهما، لحق السبق.

---

(١) حديث ابن عمر أخرجه البخاري (٥/ ١٩٨٤ كتاب النكاح، باب حق إجابة الوليمة والدعوة)، ومسلم (٩/ ٢٣٤ كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الدعوة)، وأحمد وأبو داود (التلخيص الحبير ٣/ ١٩٤، المجموع ١٥/ ٥٥٣).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ولا تجب الإجابة إلى وليمة الذمي في الأصح. (الروضة ٣/ ٣٣٤).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٦.

(٤) حصب الرسول: أي رماه بالحصى، وهو صغار الحجارة، حصبته أحصِبه بالكسر. (النظم ٢/ ٦٤)، وهذا الأثر أخرجه البيهقي (٧/ ٢٦٠).

(٥) أخرج البيهقي عن ابن مسعود مرفوعاً: «طعام أول يوم حق، والثاني مثله» وفي رواية «طعام يوم حق، وطعام يومين سنة، وطعام اليوم الثالث سمعة ورياء». (سنن البيهقي ٧/ ٢٦٠).

وقال ابن حجر: «حديث الوليمة في اليوم الأول حق، وفي الثاني معروف، وفي الثالث رياء وسمعة» أحمد والدارمي والبزار وأبو داود والنسائي». (التلخيص الحبير ٣/ ١٩٥).

فإن استويا في السبق أجاب أقربَهما رَحِماً، فإن استويا في الرحم أجاب أقربهما داراً؛ لأنه من أبواب البر، فكان التقديم فيه على ما ذكرناه كصدقة التطوع، فإن استويا في ذلك أقرع بينهما، لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، فقدم بالقرعة[١].

فصل [الدف والمزمار في الوليمة]:

وإن دُعي إلى موضع فيه دف[٢] أجاب؛ لأن الدف يجوز في الوليمة، لما روى محمد بن حاطب قال: قال رسول الله ﷺ: «فصل بين الحلال والحرام الدُّفُ»[٣].

فإن دُعي إلى موضع فيه منكر من زمر أو خمر، فإن قدر على إزالته لزمه أن يحضر، لوجوب الإجابة ولإزالة المنكر، وإن لم يقدر على إزالته لم يحضر[٤]، لما رُوي أن رسول الله ﷺ «نهى أن يجلس على مائدة تدار فيها الخمر»[٥]، وروى نافع قال: كنت أسير مع عبد الله بن عمر رضي الله عنهما

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ٣٣٤، التلخيص الحبير ٣/ ١٩٦، سنن البيهقي ٧/ ٢٧٥.

(٢) الدف: الذي يضرب به، يفتح ويضم، وأما الدَّف: فالجنب بالفتح لا غير. (النظم ٢/ ٦٤).

(٣) حديث محمد بن حاطب أخرجه الترمذي وحسنه (٤/ ٢٠٨ كتاب النكاح، باب إعلان النكاح)، وأحمد (٣/ ٤١٨)، والحاكم (٢/ ١٨٤)، والنسائي (٦/ ١٠٤ كتاب النكاح، باب إعلان النكاح بالصوت وضرب الدف)، وابن ماجه (١/ ٦١١ كتاب النكاح، باب إعلان النكاح)، والبيهقي (٧/ ٢٨٩).

(٤) وفيه وجه آخر أنه يحضر ولا يستمع المنكر، وينكر بقلبه، والصحيح أنه يحرم الحضور. (الروضة ٧/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٦ ـ ٢٤٧).

(٥) هذا الحديث أخرجه أبو داود من حديث ابن عمر (٢/ ٣١٤ كتاب الأطعمة، باب الجلوس على مائدة عليها بعض ما يكره)، والترمذي في جزء من حديث جابر، وقال: حسن غريب (٨/ ٨٥ كتاب الأدب، باب دخول الحمام)، والحاكم عن جابر، وأوله «من كان يؤمن بالله...، وقال صحيح على شرط مسلم (٤/ ٢٨٨)، وأحمد (١/ ٢٠، ٣/ ٣٣٩)، والبيهقي عن عمر (٧/ ٦٦)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٩٦.

فسمع زمارة راع[1] فوضع أصبعيه في أذنيه، ثم عدل عن الطريق، فلم يزل يقول: يا نافع أتسمع؟ حتى قلت: لا، فأخرج أصبعيه عن أذنيه، ثم رجع إلى الطريق، ثم قال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ صنع[2].

وإن حضر في موضع فيه تماثيل، فإن كانت كالشجر جلس، وإن كانت على صورة حيوان، فإن كانت على بساط يداس أو مخدة يتكأ عليها جلس، وإن كانت على حائط، أو ستر معلق، لم يجلس، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أتاني جبريل ﷺ فقال: أتيتُك البَارِحَة، فلم يمنعني أن أكون دخلتُ إلاَّ أنه كان على الباب تَماثيل، وكان في البيت قِرام سترٍ فيه تماثيل[3]، وكان في البيت كلبٌ فَمُرْ برأس التماثيل التي كانت في باب البيت يُقطع فتصير كهيئة الشجرة، ومُرْ بالستر فليقطع منه وسادتان منبوذتان[4] توطآن، ومر بالكلب فليخرج، ففعل رسول الله ﷺ ذلك»، ولأن ما كان كالشجرة فهو كالكتابة والنقوش، وما كان على صورة الحيوان على حائط أو ستر فهو كالصنم، وما يوطأ فليس كالصنم؛ لأنه غير معظم.

---

(١) الزمر معروف، يقال: زمر يزمر بالضم والكسر، وأصله من الزمارة بالكسر، وهو صوت النعام، وقد زمر النعام يزمِر بالكسر. (النظم ٢/ ٦٤).

(٢) أثر نافع أخرجه أبو داود (٢/ ٥٧٩ كتاب الأدب، باب كراهية الغناء والزمر)، وابن ماجه عن مجاهد، قال: كنت مع ابن عمر (١/ ٦١٣ كتاب النكاح، باب الغناء والدف).

(٣) حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود (٢/ ٣٩٣ كتاب اللباس، باب الصور)، والترمذي وقال: حديث حسن صحيح (٨/ ٩٠ كتاب الأدب، باب الملائكة لا تدخل بيتاً فيه صورة ولا كلب)، وأحمد (٢/ ٣٠٥)، وابن حبان في صحيحه (التلخيص الحبير ٣/ ١٩٧).
ويؤيد ذلك ما رواه البخاري بلفظ «لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا صورة تماثيل» (٣/ ١١٧١ كتاب بدء الخلق، باب إذا قال أحدكم آمين والملائكة في السماء)، ومسلم (١٤/ ٨٤ كتاب اللباس والزينة، باب تحريم تصوير صورة الحيوان).
والقِرام: هو ستر فيه رقم، وتماثيل: جمع تمثال، وهو تفعال من المماثلة، وهي المشابهة، كالصور المشبهة بالحيوان وغيرها. (النظم ٢/ ٦٥).

(٤) منبوذتان: أي مرميتان، والنبذ: الرمي، أي غير معظمتين. (النظم ٢/ ٦٥).

فصل [الأكل من طعام الوليمة]:

ومن حضر الطعام، فإن كان مفطراً ففيه وجهان، أحدهما: يلزمه أن يأكل، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا دُعِي أحدُكم إلى طعام فليُجب، فإن كان مفطراً فليأكل، وإن كان صائماً فليصلِّ»[(١)]، والثاني: لا يجب[(٢)]، لما روى جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا دعي أحدكم إلى طعام فليُجِب، فإن شاء طعم، وإن شاء ترك»[(٣)].

وإن دعي وهو صائم لم تسقط عنه الإجابة للخبر، ولأن القصد التكثير والتبرك بحضوره، وذلك يحصل مع الصوم[(٤)]، فإن كان الصوم فرضاً لم يفطر، لقول النبي ﷺ، «وإن كان صائماً فليصل»، وإن كان تطوعاً فالمستحب أن يُفطر؛ لأنه يدخل السرور على من دعاه، وإن لم يفطر جاز؛ لأنه قربة فلم يلزمه تركها[(٥)].

---

(١) حديث أبي هريرة أخرجه مسلم (٩/ ٢٣٦ كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى الدعوة)، والترمذي (٣/ ٤٩٤ كتاب الصيام، باب إجابة الصائم الدعوة)، وابن ماجه (١/ ٥٥٧ كتاب الصيام، باب من دعي إلى طعام وهو صائم)، والدارمي (١/ ٤٤٢ كتاب الصوم، باب من دعي إلى طعام وهو صائم)، وأحمد (٢/ ٢٤٢، ٥٠٧)، ورواه أبو داود عن ابن عمر (٢/ ٣٠٦ كتاب الأطعمة، باب إجابة الدعوة).

وقوله: فليصل: أي فليدع، والصلاة: الدعاء لأرباب الطعام بالمغفرة والبركة. (النظم ٢/ ٦٥).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يلزمه الأكل ولو كان مفطراً، لكنه مستحب على الأصح. (الروضة ٧/ ٣٣٧، مغني المحتاج ٣/ ٢٤٨).

(٣) حديث جابر أخرجه مسلم (٩/ ٢٣٥ كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى الدعوة)، وأبو داود (٢/ ٣٠٦ كتاب الأطعمة، باب إجابة الدعوة)، وابن ماجه (١/ ٥٥٧ كتاب الصيام، باب من دعي إلى طعام وهو صائم)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٩٤.

(٤) انظر: الروضة ٧/ ٣٣٦، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٨.

(٥) قال النووي: «فإن شقَّ على الداعي صوم نفل فالفطر أفضل». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٨)، وانظر: الروضة ٧/ ٣٣٧.

والمستحب لمن فرغ من الطعام أن يدعو لصاحب الطعام[1]، لما روى عبد الله بن الزبير رضي الله عنه قال: «أفطر رسول الله ﷺ عند سعد بن معاذ رضي الله عنه، فقال: أفطر عندكم الصائمون، وصلت عليكم الملائكة، وأكل طعامكم الأبرار»[2].

بـــاب
عشرة النساء والقَسْم[3]

إذا تزوج امرأة فإن كانت ممن يجامع مثلها وجب تسليمها بالعقد إذا طلب، ويجب عليه تسلمها إذا عرضت عليه، فإن طالب بها الزوج فسألت الإنظار، أنظرت ثلاثة أيام، لأنه قريب ولا تنظر أكثر منه، لأنه كثير[4].

---

(١) انظر: ما يتعلق بالضيافة وآداب الأكل في (الروضة ٧/ ٣٣٨ وما بعدها).

(٢) حديث عبد الله بن الزبير أخرجه ابن ماجه (١/ ٥٥٦ كتاب الصيام، باب ثواب من فطر صائماً)، وفي الزوائد: في إسناده مصعب بن ثابت عن عبد الله بن الزبير، ضعيف، ويقويه ما رواه أبو داود(٢/ ٣٣٠ كتاب الأطعمة، باب الدعاء لرب الطعام)، عن أنس أن النبي ﷺ جاء إلى سعد بن عبادة رضي الله عنه بخبز وزيت فأكل، ثم قال النبي ﷺ: «أفطر عندكم الصائمون، وأكل طعامكم الأبرار، وصلت عليكم الملائكة الأخيار»، ورواه أحمد (٣/ ١١٨، ١٣٨، ٢٠١)، والدارمي (١/ ٤٥١ كتاب الصوم، باب دعاء الصائم لمن يفطر عنده).

قال النووي: «قلت: فهما قضيتان جرتا لسعد بن عبادة، وسعد بن معاذ». (الأذكار ص ٢١٣)، وانظر: المجموع ١٥/ ٥٦٠.

وقوله: وصلت عليكم الملائكة: أي استغفرت لكم، والصلاة من الله الرحمة، ومن الملائكة الاستغفار، ومن الناس الدعاء. (النظم ٢/ ٦٥).

(٣) القَسْم: ههنا بفتح القاف، أراد المصدر، ولم يرد الاسم الذي هو بالكسر. (النظم ٢/ ٦٥، المجموع ١٥/ ٥٦٣).

(٤) ولا تنظر بسبب الحيض والنفاس. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٤، الروضة ٧/ ٢٦٠)، والإنظار: أي التأخير. (المجموع ١٥/ ٥٦٤).

وإن كانت لا يجامع مثلها لصغر أو مرض يرجى زواله لم يجب التسليم إذا طلب الزوج، ولا التسلم إذا عرضت عليه؛ لأنها لا تصلح للاستمتاع[(١)].

وإن كانت لا يجامع مثلها لمعنى لا يرجى زواله، بأن كانت نضوة الخلق[(٢)]، أو بها مرض لا يرجى زواله، وجب التسليم إذا طلب، والتسلم إذا عرضت عليه، لأن المقصود من مثلها الاستمتاع بها في غير الجماع[(٣)].

فصل [تسليم الزوجة]:

وإن كانت الزوجة حرة وجب تسليمها ليلاً ونهاراً، لأنه لا حق لغيرها عليها، وللزوج أن يسافر بها، لأن النبي ﷺ: «كان يسافر بنسائه»[(٤)].

ولا يجوز لها أن تسافر بغير إذن الزوج؛ لأن الاستمتاع مستحق له، فلا يجوز تفويته عليه. وإن كانت أمة وجب تسليمها بالليل دون النهار، لأنها مملوكة، عُقِد على إحدى منفعتيها، فلم يجب التسليم في غير وقتها، كما لو أجرها لخدمة النهار، وقال أبو إسحاق: إن كان بيدها صنعة كالغزل والنسج وجب تسليمها بالليل والنهار؛ لأنه يمكنها العمل في بيت الزوج، والمذهب

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٤، الروضة ٧/ ٢٥٩، ٢٦١.

(٢) النِضْو: بكسر النون، وسكون الضاد، والخلق: بسكون اللام، أي هزيلة البدن، والنِضو: الثوب الخلق. (المجموع ١٥/ ٥٦٤).

(٣) انظر: مغني المحتاج ٣/ ٢٢٤، الروضة ٧/ ٢٦١.

(٤) هذا الحديث ثابت في الحديث المتفق عليه عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ «كان إذا أراد سفراً أقرع بين أزواجه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها» (صحيح البخاري ٥/ ١٩٩٩ كتاب النكاح، باب القرعة بين النساء إذا أراد سفراً)، صحيح مسلم (١٥/ ٢٠٩، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها)، ورواه أحمد (٦/ ١١٤، ١١٧، ١٦٩، ١٩٧)، والدارمي (٢/ ٥٨٢ كتاب النكاح، باب الرجل يكون عنده النسوة)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٣.
وانظر: القرعة بين النساء عند السفر في (الروضة ٧/ ٣٦٢ وما بعدها).

الأول، لأنه قد يحتاج إليها في خدمة غير الصنعة، ويجوز للمولى بيعها؛ لأن النبي ﷺ أذن لعائشة رضي الله عنها في شراء بَريرة، وكان لها زوج[١]، ويجوز له أن يسافر بها؛ لأنه يملك بيعها فملك السفر بها كغير المزوجة.

فصل [اغتسال المرأة]:

ويجوز للزوج أن يجبر امرأته على الغسل من الحيض والنفاس؛ لأن الوطء يقف عليه، وفي غسل الجنابة قولان، أحدهما: له أن يجبرها عليه؛ لأن كمال الاستمتاع يقف عليه، لأن النفس تعاف من وطء الجنب، والثاني: ليس له أن يجبرها؛ لأن الوطء لا يقف عليه[٢].

وفي التنظيف والاستحداد[٣] وجهان، أحدهما: يملك إجبارها عليه؛ لأن كمال الاستمتاع يقف عليه، والثاني: لا يملك إجبارها عليه؛ لأن الوطء لا يقف عليه[٤]، وهل له أن يمنعها من أكل ما يتأذى برائحته؟ فيه وجهان، أحدهما: له منعها؛ لأنه يمنع كمال الاستمتاع، والثاني: ليس له منعها؛ لأنه لا يمنع الوطء[٥].

---

(١) حديث عائشة أخرجه البخاري (١/ ١٧٤ كتاب المساجد، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد، ٢/ ٧٥٧ كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء)، ولفظه «اشتري واعتقي» «ابتاعيها فاعتقيها» ومسلم (١٠/ ١٤٦ كتاب العتق، باب الولاء لمن أعتق).

(٢) القول الأول هو الراجح، ويجبر زوجته على الغسل من الحيض والنفاس والجنابة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٨).

(٣) الاستحداد: هو حلق العانة، استفعال من الحديد. (النظم ٢/ ٦٥، المجموع ١٥/ ٥٦٤).

(٤) الوجه الأول هو الراجح، فله إجبارها على التنظيف والاستحداد وقلم الأظافر وإزالة شعر الإبط والأوساخ. (مغني المحتاج ٣/ ١٨٩، الروضة ٧/ ١٣٦).

(٥) الوجه الأول هو الراجح، فله منعها من أكل ما يتأذى من رائحته كبصل وثوم. (الروضة ٧/ ١٣٧، مغني المحتاج ٣/ ١٨٩).

فإن كانت ذمية فله منعها من السُّكْر؛ لأنه يمنع الاستمتاع، لأنها تصير كالزق المنفوخ، ولأنه لا يأمن أن تجني عليه[1]، وهل له أن يمنعها من أكل لحم الخنزير وشرب القليل من الخمر؟ فيه ثلاثة أوجه، أحدها: يجوز له منعها؛ لأنه يمنع كمال الاستمتاع، والثاني: ليس له منعها؛ لأنه لا يمنع الوطء، والثالث: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، أنه ليس له منعها من لحم الخنزير، لأنه لا يمنع الوطء، وله منعها من قليل الخمر، لأن السكر يمنع الاستمتاع، ولا يمكن التمييز بين ما يسكر، وبين ما لا يسكر، مع اختلاف الطباع، فمنع من الجميع[2].

فصل [خروج الزوجة من البيت]:

وللزوج منع الزوجة من الخروج إلى المساجد وغيرها[3]، لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: «رأيت امرأة أتت إلى النبي ﷺ، وقالت: يا رسول الله، ما حق الزوج على زوجته؟ قال: حقه عليها أن لا تخرج من بيتها إلاَّ بإذنه، فإن فعلت لعنها الله، وملائكة الرحمة، وملائكة الغضب، حتى تتوب أو ترجع، قالت: يا رسول الله ﷺ، وإن كان لها ظالماً، قال: وإن كان لها ظالماً»[4]، ولأن حق الزوج واجب، فلا يجوز تركه بما ليس بواجب، ويكره منعها من عيادة أبيها إذا أثقل، وحضور مواراته إذا مات؛ لأن منعها من ذلك يؤدي إلى النفور،

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٣/ ١٨٩.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، فيجوز له منعها من أكل الخنزير في الأظهر، وكذا له منعها من شرب ما يسكر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٨، ١٨٩، الروضة ٧/ ١٣٧).

(٣) قال النووي: «ويمنع كتابية من البِيَع والكنائس، كما يمنع المسلمة من الجماعات والمساجد». (الروضة ٧/ ١٣٧).

(٤) حديث ابن عمر رواه أبو داود الطيالسي باللفظ الذي ساقه المصنف، ورواه البزار عن ابن عباس في قصة المرأة الخثعمية. (المجموع ١٥/ ٥٦٨).

ويغريها بالعقوق[1].

فـصـل [المعاشرة بالمعروف]:

ويجب على الزوج معاشرتها[2] بالمعروف من كف الأذى، لقوله تعالى: ﴿وعاشِرُوهُنَّ بالمعْرُوفِ﴾[3] [النساء: ١٩].

ويجب عليه بذل ما يجب من حقها من غير مطل، لقوله عز وجل: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ [النساء: ١٩]، ومن العشرة بالمعروف بذل الحق من غير مطل[4]، ولقوله ﷺ: «مَطْلُ الغني ظلم»[5].

ولا يجب عليه الاستمتاع، لأنه حق له فجاز له تركه[6]، كسكنى الدار المستأجرة، ولأن الداعي إلى الاستمتاع الشهوة والمحبة، فلا يمكن إيجابه.

والمستحب أن لا يعطلها[7]، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: قال لي رسول الله ﷺ: «أتصوم النهار؟ قلت: نعم، قال: وتقوم الليل؟ قلت: نعم، قال: لكني أصوم، وأفطر، وأصلي، وأنام، وأمس النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني»[8]، ولأنه إذا عطلها لم يأمن الفساد ووقوع الشقاق.

---

(١) أغراه بالشيء إذا ألزمه إياه، وأصله من الإلصاق بالغِراء. (النظم ٢/ ٦٦).

(٢) المعاشرة: هي المخالطة والمصاحبة، والعشير: الخليط. (النظم ٢/ ٦٦).

(٣) المعروف: هو ما يوجبه الشرع، ويقتضيه الدين، ويتعارفه الناس. (النظم ٢/ ٦٦).

(٤) المطل: هو تأخير الحق والمغالطة به، وأصله المد، من مطل الحديدة إذا مدّها. (النظم ٢/ ٦٦).

(٥) هذا الحديث صحيح، متفق عليه، وسبق بيانه ج ٣ ص ٣٠٣ هـ ٣.

(٦) انظر: الروضة ٧/ ٣٤٥.

(٧) أي يستحب أن يبيت عندها، ويحصنها، وأدنى الدرجات أن لا يخلي أربع ليال عن ليلة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥١، الروضة ٧/ ٣٤٤).

(٨) حديث عبد الله بن عمرو رواه بمعناه البخاري ومسلم وأحمد (٢/ ١٥٨) وغيرهم، وسبق بيانه ج ١ ص ٢٨٢، وقوله: «ليس مني» أي ليس ممن يتخلق بخلقي، ويعمل بعملي. (النظم ٢/ ٦٦).

ولا يجمع بين امرأتين في مسكن إلَّا برضاهما؛ لأن ذلك ليس من العشرة بالمعروف، ولأنه يؤدي إلى الخصومة[1].

ولا يطأ إحداهما بحضرة الأخرى؛ لأنه دناءة وسوء عشرة[2]، ولا يستمتع بها إلَّا بالمعروف، فإن كانت نضو الخلق ولم تحتمل الوطء لم يجز وطؤها لما فيه من الإضرار.

فصل [الاستمتاع والوطء]:

ولا يجوز وطؤها في الدبر[3]، لما روى خزيمة بن ثابت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ملعون من أتى امرأة في دبرها»[4].

ويجوز الاستمتاع بها فيما بين الإليتين[5]، لقوله تعالى: ﴿والذينَ هُم لفُرُوجِهم حَافظُون، إلَّا على أزْوَاجِهم، أو ما مَلكتْ أيمانُهم، فإنَّهم غيرُ ملومين﴾ [المؤمنون: ٥ ـ ٦].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٣، الروضة ٧/ ٣٤٨.
(٢) انظر: الروضة ٧/ ٣٤٨.
(٣) انظر: الروضة ٧/ ٢٠٤.
(٤) حديث خزيمة رواه أحمد بلفظ «نهى أن يأتي الرجل امرأته في دبرها» (٥/ ٢١٣)، وابن ماجه بلفظ «إن الله لا يستحي من الحق (ثلاث مرات) لا تأتوا النساء في أدبارهن» (١/ ٦١٩ كتاب النكاح، باب النهي عن إتيان النساء في أدبارهن)، وفي الزوائد: الحديث منكر لا يصح من وجه.
وقد ورد النهي عن إتيان المرأة في دبرها عن أبي هريرة عند أبي داود (١/ ٤٩٨ كتاب النكاح، باب جامع النكاح)، ورواه الترمذي عن علي بن طلق وحسنه (٤/ ٣٢٧ كتاب الرضاع، باب كراهية إتيان النساء في أدبارهن)، والدارمي عن أبي هريرة (١/ ٢٧٣ كتاب الطهارة، باب من أتى امرأته في دبرها)، وأحمد عن أبي هريرة (٢/ ٢٧٢، ٣٤٤، ٤٤٤، ٤٧٦، ٤٧٩).
(٥) انظر: الروضة ٧/ ٢٠٤.

ويجوز وطؤها في الفرج مدبرة[1]، لما روى جابر رضي الله عنه قال: قالت اليهود: إذا جامع الرجل امرأته من ورائها جاء ولدها أحول، فأنزل الله تعالى: ﴿نساؤُكم حَرْثٌ لكم فأْتوا حَرْثَكم أنَّى شِئتُم﴾ [البقرة: ٢٢٣]، قال: يقول: يأتيها من حيث شاء مقبلة أو مدبرة إذا كان ذلك في الفرج»[2].

فصل [العزل]:

ويكره العزل[3]، لما روت جُذامة بنت وهب قالت: «حضرت رسول الله ﷺ فسألوه عن العزل؟ فقال: ذلك الوأْدُ الخفي»[4]، ﴿وإذا الموءودَةُ سُئِلَتْ﴾ [التكوير: ٨].

فإن كان ذلك في وطء أمته لم يحرم؛ لأن الاستمتاع بها حق له، لا حق لها فيه، وإن كان في وطء زوجته، فإن كانت مملوكة لم يحرم؛ لأنه يلحقه العار باسترقاق ولده منها، وإن كانت حرة فإن كان بإذنها جاز، لأن الحق لهما، وإن لم تأذن ففيه وجهان، أحدهما: لا يحرم؛ لأن حقها في الاستمتاع دون الإنزال،

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ٢٠٤.

(٢) حديث جابر أخرجه البخاري (٤/ ١٦٤٥ كتاب التفسير، باب نساؤكم حرث لكم، الآية ٢٢٣)، ومسلم (١٠/ ٦ كتاب النكاح، باب جواز جماعه امرأته في قبلها)، وأبو داود (١/ ٤٩٩ كتاب النكاح، باب جامع النكاح)، وغيرهم (المجموع ١٥/ ٥٧٤).

(٣) الأولى تركه، ونقل النووي عن «المهذب» أنه أطلق كراهته (الروضة ٧/ ٢٠٥)، وانظر تفصيله في المجموع ١٥/ ٥٧٨ وما بعدها، شرح النووي على مسلم ١٠/ ١٠.

(٤) حديث جذامة بنت وهب أخرجه مسلم (١٠/ ١٥ كتاب النكاح، باب جواز الغيلة وكراهة العزل)، وأحمد (٦/ ٣٦١، ٤٣٤)، ورواه أبو داود في الطب، والترمذي في الطب، والنسائي في النكاح، والدارمي في النكاح، ومالك في الرضاع (المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي ٥/ ٣٧)، وانظر الأحاديث الواردة في العزل في (صحيح مسلم ١٠/ ١٠، سنن أبي داود ١/ ٥٠١، جامع الترمذي ٤/ ٤٨٧ وما بعدها، سنن النسائي ٧/ ٨٩).

والثاني: يحرم؛ لأنه يقطع النسل من غير ضرر يلحقه(١).

فصل [معاشرة المرأة الرجل]:

وتجب على المرأة معاشرة الزوج بالمعروف من كف الأذى، كما يجب عليه في معاشرتها، ويجب عليها بذل ما يجب له من غير مَطْل، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «إذا دعا أحدكم امرأته إلى فراشه، فأبت، فبات وهو عليها ساخط، لعنتها الملائكة حتى تصبح»(٢).

فصل [خدمة الزوجة للرجل]:

ولا يجب عليها خدمته في الخبز والطحن والطبخ والغسل وغيرها من الخدم؛ لأن المعقود عليه من جهتها هو الاستمتاع فلا يلزمها ما سواه.

فصل [القَسْم بين الزوجات]:

وإن كان له امرأتان أو أكثر، فله أن يقسم لهن؛ لأن النبي ﷺ قسم لنسائه(٣)، ولا يجب عليه ذلك، لأن القَسْم لحقه، فجاز له تركه.

---

(١) القول الأول هو الراجح، قال النووي: «ولا يحرم في الزوجة على المذهب، سواء الحرة والأمة، بالإذن وغيره». (الروضة ٧/ ٢٠٥).

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (٣/ ١١٨٢ كتاب بدء الخلق، باب إذا قال أحدكم آمين...)، ومسلم (١٠/ ٧ ـ ٨ كتاب النكاح، باب تحريم امتناعها من فراش زوجها)، وأبو داود (١/ ٤٩٤ كتاب النكاح، باب حق الزوج على المرأة).

(٣) أخرج البخاري عن عائشة رضي الله عنها «أن سودة بنت زمعة وهبت يومَها لعائشة، وكان النبي ﷺ يقسم لعائشة بيومها ويوم سودة» (٥/ ١٩٩٩ كتاب النكاح، باب المرأة تهب يومها من زوجها لضَرتها، وكيف يقسم ذلك). وسيأتي ص ٢٤٠

وأخرج الترمذي عن عائشة أن النبي ﷺ «كان يقسم لنسائه فيعدل...» (٤/ ٢٩٤ كتاب النكاح، باب التسوية بين الضرائر).

وأخرج أبو داود عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل، ويقول: اللهم هذا قَسْمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك». قال أبو داود: =

وإذا أراد أن يقسم لم يجز أن يبدأ بواحدة منهن من غير رضا البواقي إلاَّ بقرعة، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «منْ كانت له امرأتان يميلُ إلى إحداهما على الأخرى، جاءَ يومَ القيامةِ، وأحدُ شقيه ساقط»[1]، ولأن البداءة بإحداهما من غير قرعة، تدعو إلى النفور.

وإذا قسم لواحدة بالقرعة، أو غير القرعة، لزمه القضاء للبواقي؛ لأنّه إذا لم يقضِ مال، فدخل في الوعيد.

فصل [القَسْم مع الأعذار]:

ويقسم المريض والمجبوب؛ لأن النبي ﷺ كان يقسم في مرضه[2]، ولأن القسم يراد للأنس، وذلك يحصل مع المرض والجب، وإن كان مجنوناً[3] لا يخاف منه طاف به الولي على نسائه؛ لأنه يحصل لها به الأنس[4].

ويقسم للحائض، والنفساء، والمريضة، والمُحْرِمَة، والمظاهر منها،

= يعني القلب (١/ ٤٩٢ كتاب النكاح، باب القَسْم بين النساء).
وروى مثله النسائي (٧/ ٦٠ كتاب عشرة النساء، باب ميل الرجل إلى بعض نسَائه دون بعض)، وابن ماجه (١/ ٦٣٤ كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء)، والدارمي (٢/ ٥٨٢ كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء).

(١) حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود (١/ ٤٩٢ كتاب النكاح، باب القَسْم بين النساء)، والترمذي (٤/ ٩٥ كتاب النكاح، باب التسوية بين الضرائر)، والنسائي (٧/ ٦٠ كتاب عشرة النساء، باب ميل الرجل إلى بعض نسائه)، والدارمي (٢/ ٥٨٢ كتاب النكاح، باب العدل بين النساء)، وأحمد (٢/ ٣٤٧، ٤٧١).

(٢) حديث يقسم في مرضه سبق بيانه ذلك في حديث عائشة الذي أخرجه البخاري، صفحة ٢٣٦ هامش ٣.

(٣) في المطبوعة: مجبوباً، وهو تصحيف، والتصحيح من المجموع (١٥/ ٥٨١) وهو ما يتفق مع بقية العبارة.

(٤) وهذا هو الراجح، وحكى الفوراني وجهاً بسقوط حق القسم بالجنون. (الروضة ٧/ ٣٤٧، المجموع ١٥/ ٥٨٤).

والمُولىٰ منها، لأن القصد من القسم الإيواء والأنس، وذلك يحصل مع هؤلاء.

وإن كانت مجنونة لا يخاف منها قسم لها؛ لأنه يحصل لها الأنس، وإن كان يخاف منها لم يقسم لها، لأنها لا تصلح للأنس[1].

فصل [القَسْم إذا سافرت]:

وإن سافرت المرأة بغير إذن الزوج سقط حقها من القَسْم والنفقة؛ لأن القَسْم للأنس، والنفقة للتمكين من الاستمتاع، وقد منعت ذلك بالسفر[2].

وإن سافرت بإذنه ففيه قولان، أحدهما: لا يسقط؛ لأنها سافرت بإذنه فأشبه إذا سافرت معه، والثاني: يسقط[3] لأن القَسْم للأنس، والنفقة للتمكين من الاستمتاع، وقد عدم الجميع، فسقط ما تعلق به، كالثمن لما وجب في مقابلة المبيع سقط بعدمه[4].

فصل [القَسْم بين الحرة والأمة]:

وإن اجتمع عنده حرة وأمة، قسم للحرة ليلتين، وللأمة ليلة[5]، لما رُوي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: «من نكح حرة على أمة فللحرة ليلتان، وللأمة ليلة»[6].

(١) انظر: الروضة ٧/ ٣٤٥، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٢، المجموع ١٥/ ٥٨٣.

(٢) وهي ناشزة أيضاً. (الروضة ٧/ ٣٤٧).

(٣) في المطبوعة: لا يسقط، وكذلك في المجموع ١٥/ ٥٨٥، وهو خطأ، ولا يتفق مع التقسيم والتعليل.

(٤) الراجح ما فصله النووي فقال: «إن كان السفر لغرضه بقي حقها، فيقضيه من حق الباقيات، وإن كان لغرضها كحج وتجارة سقط حقها على الجديد، فلا قضاء لها، وقيل: بالسقوط مطلقاً، وفائدة الإذن رفع الإثم». (الروضة ٧/ ٣٤٧).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٥ ــ ٢٥٦.

(٦) أثر علي أخرجه البيهقي (٧/ ٢٩٩ ــ ٣٠٠).

والحق في قَسْم الأمة لها دون المولى، لأنه يراد لحظها، فلم يكن للمولى فيه حق. فإن قسم للحرة ليلتين، ثم أعتقت الأمة، فإن كان بعدما أوفاها حقها استأنف القَسْم لها، لأنهما تساويا بعد انقضاء القسم، وإن كان قبل أن يوفيها حقها، أقام عندها ليلتين، لأنه لم يوفها حقها حتى صارت مساوية للحرة، فوجب التسوية بينهما.

وإن قسم للأمة ليلة، ثم أعتقت، فإن كان بعدما أوفى الحرة حقها سوى بينهما، وإن كان قبل أن يوفي الحرة حقها لم يزد على ليلة، لأنهما تساويا، فوجب التسوية بينهما(١).

فصل [القَسْم بالليل]:

وعماد القَسْم الليل(٢)، لقوله عز وجل: ﴿وجعلْنَا الليلَ لباساً﴾(٣) [النبأ: ١٠]، قيل في التفسير: الإيواء إلى المساكن، ولأن النهار للمعيشة، والليل للسكون، ولهذا قال الله تعالى: ﴿ألم يَرَوْا أنَّا جَعَلْنا الليلَ ليسكنُوا فيه﴾ [النمل: ٨٦].

فإن كانت معيشته بالليل فعماد قَسْمه النهار؛ لأن نهاره كليل غيره(٤).

والأولى أن يقسم ليلة ليلة اقتداء برسول الله ﷺ، ولأن ذلك أقرب إلى التسوية في إيفاء الحقوق، فإن قسم ليلتين أو ثلاثاً جاز؛ لأنه في حد القليل(٥)، وإن زاد على الثلاث لم يجز من غير رضاهن(٦)؛ لأن فيه تغريراً بحقوقهن، فإن

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ٣٥٢.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٣، الروضة ٣/ ٣٤٨.

(٣) أي يغطي ويستر كما يغطي اللباس ويستر. (النظم ٢/ ٦٧).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٣، الروضة ٧/ ٣٤٨.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٥، الروضة ٣/ ٣٥١.

(٦) لم تجز الزيادة على الثلاث بغير رضاهن على المذهب. (الروضة ٣/ ٣٥٢، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٥).

فعل ذلك لزمه القضاء للبواقي؛ لأنه إذا قضى ما قسم بحق، فلأن يقضي ما قسم بغير حق أولى.

وإذا قسم لها ليلة كان لها الليلة وما يليها من النهار، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يقسم لكل امرأة يومَها وليلَتها، غير أن سَوْدة وهبت ليلتها لعائشة، تبتغي بذلك رضى رسول الله ﷺ»[(١)]، وروى عن عائشة رضي الله عنها قالت: «توفي رسول الله ﷺ في بيتي، وفي يومي، وبين سحري ونحري[(٢)]، وجمع الله بين ريقي وريقه»[(٣)].

فصل [الطواف إلى النساء]:

والأولى أن يطوف إلى نسائه في منازلهن، اقتداء برسول الله ﷺ، ولأن ذلك أحسن في العشرة، وأصون لهن، وله أن يقيم في موضع، ويستدعي واحدة واحدة؛ لأن المرأة تابعة للزوج في المكان، ولهذا يجوز له أن ينقلها إلى حيث شاء[(٤)].

وإن كان محبوساً في موضع، فإن أمكن حضورها فيه لم يسقط حقها من القَسْم، لأنه يصلح للقَسْم فصار كالمنزل، وإن لم يمكن حضورها فيه سقط القَسْم، لأنه تعذر الاجتماع لعذر.

وإن كانت له امرأتان في بلدين، فأقام في بلد إحداهما، فإن لم يقم معها

---

(١) حديث عائشة أخرجه البخاري (٢/ ٩١٦ كتاب الهبة، باب هبة المرأة لغير زوجها)، وأبو داود (١/ ٤٩٢ كتاب النكاح، باب القسم بين النساء)، وأحمد (٦/ ١١٧).

(٢) السحر: الرئة، وأرادت أنه مات وهو متكىء عليها ﷺ. (النظم ٢/ ٦٧).

(٣) حديث عائشة أخرجه البخاري (٣/ ١١٢٩ ــ ١١٣٠ كتاب الخمس، باب ما جاء في بيوت أزواج النبي ﷺ)، ومسلم (١٥/ ٢٠٨ كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل أم المؤمنين عائشة).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٢، الروضة ٧/ ٣٤٧.

في منزل، لم يلزمه القضاء بالمقام في بلد الأخرى؛ لأن المقام في البلد معها ليس بقَسْم، وإن أقام معها في منزلها لزمه القضاء للأخرى؛ لأن القَسْم لا يسقط باختلاف البلاد، كما لا يسقط باختلاف المحال.

فصل [التسوية بالاستمتاع]:

ويستحب لمن قسم أن يسوي بينهن في الاستمتاع، لأنه أكمل في العدل، فإن لم يفعل جاز؛ لأن الداعي إلى الاستمتاع الشهوة والمحبة، ولا يمكن التسوية بينهن في ذلك، ولهذا قال الله عز وجل: ﴿ولنْ تَسْتَطِيعُوا أن تَعْدِلوا بين النِّساءِ ولو حَرَصْتم﴾ [النساء: ١٢٩]، قال ابن عباس رضي الله عنه: يعني في الحب والجماع(١)، وقالت عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه، ويعدل، ثم يقول: اللهم هذا قَسْمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملكه، ولا أملكه»(٢).

فصل [إعطاء الليلة كاملة]:

ولا يجوز أن يخرج في ليلتها من عندها، فإن مرض غيرها من النساء، وخاف أن تموت(٣)، أو أكرهه السلطان، جاز أن يخرج؛ لأنه موضع ضرورة، وعليه القضاء، كما يترك الصلاة إذا أكره على تركها، وعليه القضاء، والأولى أن يقضيها في الوقت الذي خرج؛ لأنه أعدل(٤).

وإن خرج في آخر الليل، وقضاه في أوله، جاز؛ لأن الجميع مقصود في القَسْم.

فإن دخل على غيرها بالليل، فوطئها، ثم عاد، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها:

---

(١) أثر ابن عباس أخرجه البيهقي (٧/ ٢٩٨).

(٢) حديث عائشة أخرجه أصحاب السنن، وسبق بيانه ص ١٣٦ هامش ٣.

(٣) في المطبوعة: يموت، وهو تصحيف، والتصحيح من المجموع ١٥/ ٥٨٩.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤، الروضة ٧/ ٣٤٩.

يلزمه القضاء بليلة؛ لأن الجماع معظم المقصود، والثاني: يدخل عليها في ليلة الموطوءة فيطؤها، لأنه أقرب إلى التسوية، والثالث: أنه لا يقضيها بشيء؛ لأن الوطء غير مستحق في القَسْم، وقدره من الزمان لا ينضبط، فسقط(١).

ويجوز أن يخرج في نهارها للمعيشة، ويدخل إلى غيرها ليأخذ شيئاً، أو يترك شيئاً، ولا يطيل، فإن أطال لزمه القضاء؛ لأنه ترك الإيواء المقصود(٢).

وإن دخل إلى غيرها لحاجة، فقبّلها، جاز(٣)، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «ما كان يوم أو أقل يوم إلاَّ كان رسول الله ﷺ يطوف علينا جميعاً ويقبل، ويلمس، فإذا جاء إلى التي هو يومها أقام عندها»(٤).

ولا يجوز أن يطأها، لأنه معظم المقصود، فلا يجوز في قسم غيرها(٥)، فإن وطئها وانصرف، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يلزمه أن يخرج في نهار الموطوءة ويطأها، لأنه هو العدل، والثاني: لا يلزمه شيء؛ لأن الوطء غير

---

(١) قال النووي: «فإن جامعها عصى، وفي القضاء أوجه» فذكر ثلاثة، ورجح وجهاً آخر في الأصح بأن يقضي من نوبتها مثل تلك المدة، ولا يكلف الجماع. (الروضة ٧/ ٣٤٩).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٤، الروضة ٧/ ٣٤٩ ــ ٣٥٠.

(٣) هذا هو الأصح، وفيه وجه لا يجوز. (الروضة ٧/ ٣٥٠).

(٤) حديث عائشة أخرجه أحمد (٦/ ١٠٨)، والبيهقي (٧/ ٣٠٠)، والحاكم وصححه (٢/ ١٨٦)، ورواه أبو داود بلفظ آخر (١/ ٤٩٢ كتاب النكاح، باب القسم بين النساء).

وروى البخاري عن أنس أن النبي ﷺ كان يطوف على نسائه في ليلة واحدة، وله تسع نسوة (٥/ ١٩٥١ كتاب النكاح، باب كثرة النساء، ٥/ ٢٠٠٠ كتاب النكاح، باب من طاف على نسائه في غسل واحد).

وروى البخاري عن عائشة رضي الله عنها «كان رسول الله ﷺ إذا انصرف من العصر دخل على نسائه، فيدنو من إحداهن...» (٥/ ٢٠٠٠ كتاب النكاح، باب دخول الرجل على نسائه في اليوم)، وهو جزء من حديث عند مسلم (١٠/ ٧٥ كتاب الطلاق، باب وجوب الكفارة على من حرّم امرأته ولم ينو الطلاق).

(٥) قال النووي: «ولا يجوز في دخول الحاجة أن يجامع» (الروضة ٧/ ٣٥٠).

مستحق، وقدره من الزمان لا ينضبط، فسقط[1].

وإن كان عنده امرأتان، فقسم لإحداهما مدة، ثم طلق الأخرى قبل أن يقضيها، ثم تزوجها، لزمه قضاء حقها؛ لأنه تأخر القضاء لعذر، وقد زال، فوجب، كما لو كان له دين، فأعسر، ثم أيسر.

فصل [القَسْم عند الزواج الجديد]:

وإن تزوج امرأة، وعنده امرأتان أو ثلاث، قطع الدور للجديدة، فإن كانت بكراً أقام عندها سبعاً، لما روى أبو قلابة عن أنس رضي الله عنه أنه قال: «من السنة أن يقيم عند البكر مع الثيب سبعاً، قال أنس: ولو شئت أن أرفعه إلى رسول الله ﷺ لرفعت»[2]، وإن كانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً أو سبعاً، لما روي أن النبي ﷺ «تزوج أم سلمة رضي الله عنها، وقال: إن شئت سبّعت عندك، وسبّعت عندهن، وإن شئت ثلّثت عندك ودرت»[3].

فإن أقام عند البكر سبعاً لم يقض للباقيات شيئاً، وإن أقام عند الثيب ثلاثاً لم يقض[4]، فإن أقام سبعاً ففيه وجهان، أحدهما يقضي السبع: لقوله ﷺ: «إن

---

(١) الراجح أنه لا يلزم الوطء، كما سبق في هامش ١ ص٢٤٢، وأما قضاء الدخول فإن دخل لحاجة فلا قضاء في الصحيح المعروف، وإن دخل لغير حاجة فيجب القضاء. (الروضة ٧/ ٣٥٠).

(٢) حديث أبي قلابة عن أنس أخرجه البخاري (٥/ ٢٠٠٠ كتاب النكاح، باب إذا تزوج البكر على الثيب)، ومسلم (١٠/ ٤٥ كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج)، والحديث في حكم المرفوع، لأنه قال: «من السنة» وقال: «إن أنساً رفعه إلى رسول الله ﷺ». (التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٢، المجموع ١٥/ ٥٩٣).

(٣) هذا الحديث رواه مسلم عن أم سلمة (١٠/ ٤٣ كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب)، ورواه مالك وأحمد وأبو داود وابن ماجه والدارقطني (التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٢، المجموع ١٥/ ٥٩٣).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٦، الروضة ٧/ ٣٥٤.

شئت سبّعت عندك، وسبّعت عندهن»، والثاني: يقضي ما زاد على الثلاث، لأن الثلاث مستحقة لها، فلا يلزمه قضاؤها[1].

وإن تزوج العبد أمة وعنده امرأة قضى للجديدة حق العقد، وفي قدره وجهان، قال أبو علي بن أبـي هريرة: هي على النصف، كما قلنا في القَسْم الدائم، وقال أبو إسحاق: هي كالحرة، لأن قسم العقد حق للزوج، فلم يختلف برقها وحريتها، بخلاف القَسْم الدائم فإنه حق لها، فاختلف برقها وحريتها[2].

وإن تزوج رجل امرأتين، وزفتا إليه[3] في وقت واحد، أقرع بينهما، لتقديم حق العقد، كما يقرع للتقديم في القَسْم الدائم[4].

فـصـل [القرعة للسفر بهن]:

وإن أراد السفر بامرأة أو امرأتين أو ثلاث، أقرع بينهن، فمن خرجت عليها القرعة سافر بها[5]، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا خرج أقرع بين نسائه، فصارت القرعة على عائشة رضي الله عنها وحفصة رضي الله عنها فخرجتا معه جميعاً»[6].

---

(١) حكى النووي هذين الوجهين عن «المهذب» وعلل قوله، ثم رجح النووي تفصيلاً آخر، فقال: «فإن اختارت السبع فأجابها قضى السبع للباقيات، وإن أقام بغير اختيارها لم يقض إلاّ الأربع الزوائد، وهذا هو المذهب، وبه قطع الأصحاب» (الروضة ٧/ ٣٥٥)، وقال أيضاً: «ويسن تخييرها بين الثلاث بلا قضاء، وسبع بقضاء» (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٦).

(٢) القول الأول هو الراجح بالتنصيف وبدون جبر الكسر، قال النووي: «وأصحهما وبه قطع البغوي للبكر ثلاث، ونصف، وللثيب ليلة ونصف». (الروضة ٧/ ٣٥٤ ــ ٣٥٥).

(٣) الزفاف: سير العروس إلى زوجها، وزففتُ العرس أزف بالضم زفاً، وزفافاً، وأزففتها، وأزدففتها. (النظم ٢/ ٦٨).

(٤) قال النووي: «وإن زفتا معاً، وهو مكروه، أقرع بينهما للابتداء» (الروضة ٧/ ٣٥٦).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٧، الروضة ٧/ ٣٦٢.

(٦) حديث عائشة أخرجه البخاري (٥/ ١٩٩٩ كتاب النكاح، باب القرعة بين نسائه إذا أراد =

ولا يجوز أن يسافر بواحدة من غير قرعة، لأن ذلك ميل وترك للعدل، وإن سافر بامرأتين بالقرعة سوى بينهما في القَسْم، كما يسوى بينهما في الحضر[1]، فإن كان في سفر طويل لم يلزمه القضاء للمقيمات؛ لأن عائشة رضي الله عنها لم تذكر القضاء، ولأن المسافرة اختصت بمشقة السفر، فاختصت بالقَسْم، وإن كان في سفر قصير ففيه وجهان، أحدهما: لا يلزمه القضاء كما لا يلزمه في السفر الطويل، والثاني: يلزمه، لأنه في حكم الحضر[2].

وإن سافر ببعضهن بغير قرعة لزمه القضاء للمقيمات؛ لأنه قسم بغير قرعة فلزمه القضاء، كما لو قسم لهما في الحضر[3].

وإن سافر بامرأة بقرعة إلى بلد، ثم عنَّ له سفر أبعد منه لم يلزمه القضاء؛ لأنه سفر واحد. وقد أقرع له.

وإن سافر بامرأة بالقرعة، وانقضى سفره، ثم أقام معها مدة، لزمه أن يقضي المدة التي أقام معها بعد انقضاء السفر؛ لأن القرعة إنما تسقط القضاء في قَسْم السفر.

وإن كان عنده امرأتان ثم تزوج بامرأتين، وزفتا إليه في وقت واحد، لزمه أن يقسم لهما حق العقد، ولا يقدم إحداهما من غير القرعة، فإن أراد السفر قبل أن يقسم لهما أقرع بين الجميع، فإن خرجت القرعة لإحدى القديمتين سافر بها، فإذا قدم قضى حق العقد للجديدتين، وإن خرجت القرعة لإحدى الجديدتين سافر بها، ويدخل حق العقد في قَسْم السفر؛ لأن القصد من قَسْم العقد الألفة

= سفراً)، ومسلم (١٥/ ٢٠٩ كتاب فضائل الصحابة، باب في فضل عائشة رضي الله عنها)، وأخرجه أحمد وابن ماجه (المجموع ١٥/ ٥٩٦).

(١) انظر: الروضة ٧/ ٣٦٤.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، ولا يلزمه القضاء في السفر الطويل، وكذا في القصير على الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٧ ـ ٢٥٨، الروضة ٧/ ٣٦٢، ٣٦٣).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ٣٦٢، مغني المحتاج ٣/ ٢٥٨.

والاستمتاع، وقد حصل ذلك، وهل يلزمه أن يقضي للجديدة الأخرى حق العقد؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يلزمه، كما لا يلزمه في القسم الدائم، والثاني: يلزمه، وهو قول أبي إسحاق، لأنه سافر بها بعدما استحقت الأخرى حق العقد فلزمه القضاء، كما لو كان عنده أربع نسوة، فقسم للثلاث، ثم سافر بغير الرابعة بالقرعة قبل قضاء حق الرابعة[1].

فصل [هبة المرأة ليلتها]:

ويجوز للمرأة أن تهب ليلتها لبعض ضرائرها[2]، لما روت عائشة رضي الله عنها «أن سَوْدة وَهَبَتْ يومَها وليلَتها لعائشة رضي الله عنها، تبتغي بذلك مرضاة رسول الله ﷺ»[3]، ولا يجوز ذلك إلاَّ برضا الزوج؛ لأن حقه ثابت في استمتاعها، فلا تملك نقله إلى غيرها من غير رضاه[4]، ويجوز من غير رضا الموهوب لها؛ لأنه زيادة في حقها، ومتى تقسم لها الليلة الموهوبة؟ فيه وجهان، أحدهما: تضم إلى ليلتها، لأنه اجتمع لها ليلتان فلم يفرق بينهما، والثاني: تقسم لها في الليلة التي كانت للواهبة، لأنها قائمة مقامَها فقسم لها في ليلتها[5].

---

(١) الوجه الثاني هوالراجح، ويوفي للأخرى في الأصح بسبع إن كانت بكراً، وبثلاث إن كانت ثيباً. (الروضة ٧/ ٣٦٥).

(٢) الضرائر: جمع ضرة، وسميت بذلك لمخالفتها صاحبتها، والمضارة: الاختلاف، ومنه الحديث «لا تضارون في رؤيته» أي لا تخالفون، وقيل: لأن صاحبتها تستضر بها وتؤذيها. (النظم ٢/ ٦٩).

(٣) حديث عائشة أخرجه البخاري (٥/ ١٩٩٩ كتاب النكاح، باب المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها)، وسبق بيانه ص ٢٣٦، ٢٤٠، وفيه قصة وروايات أخرى عند أحمد وأبي داود والحاكم والبيهقي. (التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٣، المجموع ١٥/ ٥٩٨).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٨، كتاب الروضة ٧/ ٣٥٩.

(٥) الوجه الثاني هو الراجح، وأنه لا تجوز الموالاة في الأصح، بل كل في ليلتها. (الروضة ٧/ ٣٥٩).

ويجوز أن تهب ليلتها للزوج؛ لأن الحق بينهما، فإذا تركت حقها صار للزوج، ثم يجعلها الزوج لمن شاء من نسائه.

ويجوز أن تهب ليلتها لجميع ضرائرها، فإن كنّ ثلاثاً صار القسم أثلاثاً بين الثلاث.

وإن وهبت ليلتها، ثم رجعت لم يصح الرجوع فيما مضى؛ لأنه هبة اتصل بها القبض، ويصح في المستقبل، لأنها هبة لم يتصل بها القبض[1].

فصل [لا قَسْم للإماء]:

وإن كان له إماء لم يكن لهن حق في القَسْم، فإن بات عند بعضهن لم يلزمه أن يقضي للباقيات؛ لأنه لا حق لهن في استمتاع السيد، ولهذا لا يجوز لهن مطالبته بالفيئة إذا حلف أن لا يطأهن، ولا خيار لهن بجبه، وتعنينه، والمستحب أن لا يعطلهن؛ لأنه إذا عطلهن لم يأمن أن يفجرن.

وإن كان عنده زوجات وإماء، فأقام عند الإماء، لم يلزمه القضاء للزوجات؛ لأن القضاء يجب بقَسْم مستحق، وقسم الإماء غير مستحق، فلم يجب قضاؤه كما لو بات عند صديق له.

باب
النشوز

إذا ظهرت من المرأة أمارات النشوز[2] وعظها، لقوله تعالى: ﴿واللاتي تَخافُون نُشُوزَهُنَّ[3] فعِظُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤]، ولا يضربها؛ لأنه يجوز أن يكون

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ٣٦٠.

(٢) النشوز: أصله الارتفاع، والنَشَز: المكان المرتفع. (النظم ٢/ ٦٩) ونشزت المرأة من زوجها: عصته وامتنعت عليه، ونشز الرجل من امرأته: تركها وجفاها. (المجموع ١٥/ ٦٠١).

(٣) نشوزهن: أي عصيانهن وتعاليهن عما أوجب الله، فكأنها ترتفع عن طاعة الزوج، ولا تتواضع. (النظم ٢/ ٦٩).

ما ظهر منها لضيق صدر من غير جهة الزوج[١].

وإن تكرر منها النشوز فله أن يضربها، لقوله عز وجل: ﴿واضْرِبُوهُنّ﴾ [النساء: ٣٤]. وإن نشزت مرة ففيه قولان، أحدهما: أنه يهجرها، ولا يضربها، لأن العقوبات تختلف باختلاف الجرائم[٢]، ولهذا ما يستحق بالنشوز لا يستحق بخوف النشوز، فكذلك ما يستحق بتكرر النشوز، لا يستحق بنشوز مرة، والثاني: وهو الصحيح، أنه يهجرها ويضربها؛ لأنه يجوز أن يهجرها للنشوز، فجاز أن يضربها، كما لو تكرر منها[٣].

فأما الوعظ: فهو أن يخوفها بالله عز وجل، وبما يلحقها من الضرر بسقوط نفقتها.

وأما الهجران فهو أن يهجرها في الفراش، لما رُوي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال في قوله عز وجل: ﴿واهْجُرُوهن في المضاجع﴾، قال: لا تضاجعها في فراشك[٤]، وأما الهجران بالكلام فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يحلُّ لمسلمٍ أن يهجرَ أخاه فوق ثلاثة أيام»[٥].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٩، الروضة ٧/ ٣٦٨.

(٢) الجرم: الذنب، وجمعه أجرام، والجريمة مثل الجرم، وأجرم واجترم بمعنى، والجرائر: الجنايات واحدة جريرة، يقال: جرَّ عليه جريرة أي جناية. (النظم ٢/ ٦٩).

(٣) ذكر النووي القولين، ونقل تصحيح «المهذب»، ثم قال: «رجح الرافعي في «المحرر» المنع، والموافق لظاهر القرآن: الجواز، وهو المختار». (الروضة ٦/ ٣٦٩)، وقال أيضاً: «ولا يضرب في الأظهر، قلت: الأظهر يضرب، والله أعلم». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٠).

(٤) انظر: تفسير الطبري ٥/ ٦٣.

(٥) حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود (٢/ ٥٧٧ كتاب الأدب، باب فيمن يهجر أخاه المسلم)، وهو على شرط البخاري ومسلم. (المجموع ١٥/ ٦٠٢).
والحديث صحت روايته عن عدد من الصحابة بألفاظ متقاربة عند أحمد (١/ ١٧٦، ١٨٣، ٣/ ١١٠، ١٦٥، ١٩٩، ٢٠٩، ٤/ ٣٢٧، ٥/ ٤١٦، ٤٢١، ٤٢٢). =

وأما الضرب: فهو أن يضربها ضرباً غير مُبرِّح، ويتجنب المواضع المخوفة، والمواضع المستحسنة، لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «اتقُوا الله في النساء فإنّكم أخذتموهنَّ بكتابِ الله، واستحللتم فروجَهن بكلمة الله، وإنَّ لكم عليهن أن لا يُوطِئنَ فرشكم أحداً تكرهونه، فإنْ فعلنَ ذلك فاضربُوهن ضرباً غير مُبَرِّح»[1]، ولأن القصد التأديب، دون الإتلاف والتشويه[2].

فصل [النشوز من الرجل أو منهما]:

وإن ظهرت من الرجل أمارات النشوز لمرض بها، أو كبر سن، ورأت أن تصالحه بترك بعض حقوقها من قَسْم وغيره جاز، لقوله عز وجل: ﴿وإنْ امرأةٌ خافتْ من بَعْلِها نُشُوزاً أو إعْراضاً فلا جُنَاحَ عليهما أنْ يُصْلِحا بينَهما صُلْحاً﴾

= ورواه البخاري عن أبي أيوب الأنصاري (٥/ ٢٢٥٦ كتاب الأدب، باب الهجر، ٥/ ٢٣٠٢ كتاب الاستئذان، باب السلام للمعرفة وغير المعرفة)، ومسلم (١٦/ ١١٧ كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الهجر فوق ثلاث بلا عذر)، والبيهقي (٧/ ٣٠٣، ٣٠٤، ١٠/ ٦٣)، ورواه أبو داود والترمذي وابن ماجه.

(١) حديث جابر رواه مسلم (٨/ ١٨٣ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ)، وهو جزء من خطبة الوداع، وسبق بيانه ج ٢/ ٧٧٠، ٨٥٤، وفي الموضوع أحاديث أخرى في الصحاح والسنن) (المجموع ١٥/ ٦٠٢ وما بعدها).

وقوله: «ضرباً غير مبرح» أي غير شاق، ولا مؤذ، يقال: برح به الشوق: أي اشتد به وجهده، والبرحاء: شدة الشوق، وقال أصحابنا الفقهاء: وهو ضرب غير مدمن ولا مدم، والمدمن الدائم، والمدمي: الذي يخرج منه الدم. (النظم ٢/ ٧٠).

(٢) التشويه: هو القبح، ومنه الحديث «شاهت الوجوه» أي قبحت، يقال: شاهت تشوه شوهاً، وشوهه الله، فهو مشوه، وفرس شوهاء، صفة محمودة فيها، ويقال: يراد سعة أشداقها. (النظم ٢/ ٧٠).

وقال النووي: «وأما الضرب فهو ضرب تأديب وتعزير. . .، وينبغي أن لا يكون مدمياً ولا مبرحاً، ولا على الوجه والمهالك». (الروضة ٧/ ٣٦٨)، وانظر: سنن البيهقي ٧/ ٣٠٤ وما بعدها.

[النساء: ١٢٨]، قالت عائشة رضي الله عنه أنزل الله عز وجل هذه الآية في المرأة إذا دخلت في السن، فتجعل يومها لامرأة أخرى[١].

فإن ادعى كل واحد منهما النشوز على الآخر، أسكنهما الحاكم إلى جنب ثقة، ليعرف الظالم منهما، فيُمْنع من الظلم، فإنْ بلغا إلى الشتم والضرب بعث الحاكم حكمين للإصلاح، أو التفريق[٢]، لقوله عز وجل: ﴿وإنْ خفتُم شقاقَ بيْنِهما[٣]، فابعثُوا حَكماً من أهلِه وحَكماً من أهلها، إنْ يريدا إصلاحاً يوفّق اللَّهُ بينهما﴾ [النساء: ٣٥].

واختلف قوله في الحكمين، فقال في أحد القولين: هما وكيلان، فلا يملكان التفريق إلاَّ بإذنهما؛ لأن الطلاق إلى الزوج، وبذل المال إلى الزوجة، فلا يجوز إلاَّ بإذنهما، وقال في القول الآخر: هما حاكمان، فلهما أن يفعلا ما يريان من الجمع والتفريق بعوض وغير عوض، لقوله عز وجل: ﴿فابعثُوا حَكماً منْ أهلِه وحَكْماً منْ أهلها﴾ [النساء: ٣٥]، فسمّاهما حكمين، ولم يعتبر رضا الزوجين[٤]، وروى عبيدة أن علياً رضي الله عنه «بعث رجلين، فقال لهما: أتريان ما عليكما؟ عليكما إنْ رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما، فقال الرجل: أما هذا فلا، فقال: كذبت، لا والله، ولا تبرح حتى ترضى بكتاب الله عز وجل، لك وعليك، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله لي وعليّ»،

---

(١) انظر أثر عائشة في (تفسير الطبري ٥/ ٣٠٧).

(٢) انظر: الروضة ٧/ ٣٧٠ ــ ٣٧١، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦١.

(٣) الشقاق: العداوة والخلاف، ومنه قوله تعالى: ﴿في عزة وشقاق﴾ [ص: ٢]، أي عداوة وخلاف، والشقاق بين الزوجين: مخالفة كل واحد منهما صاحبه، مأخوذ من الشق، وهو الناحية، فكأن كل واحد منهما قد صار في ناحية وشق غير شق صاحبه، والحَكم ههنا هو القائم بما يسند إليه. (النظم ٢/ ٧٠).

(٤) القول الأول هو الراجح، والحكمان وكيلان في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦١، الروضة ٧/ ٣٧١).

ولأنه وقع الشقاق، واشتبه الظالم منهما، فجاز التفريق بينهما من غير رضاهما، كما لو قذفها، وتلاعنا[1].

والمستحب أن يكون حكماً من أهله، وحكماً من أهلها، للآية، ولأنه روي أنه وقع بين عقيل بن أبـي طالب وبين زوجته شقاق، وكانت من بني أمية، فبعث عثمان رضي الله عنه حكماً من أهله، وهو ابن عباس رضي الله عنه، وحكماً من أهلها، وهو معاوية رضي الله عنه[2]، ولأن الحكمين من أهلهما أعرف بالحال، وإن كانا من غير أهلهما، جاز؛ لأنهما في أحد القولين وكيلان، وفي الآخر حاكمان[3]، وفي الجميع يجوز أن يكونا من غير أهلهما.

ويجب أن يكونا ذكرين عدلين؛ لأنهما في أحد القولين حاكمان، وفي الآخر وكيلان إلاَّ أنه يحتاج فيه إلى الرأي والنظر في الجمع والتفريق، ولا يكمل لذلك إلاَّ ذكرانِ عدلان[4].

فإن قلنا: إنهما حاكمان، لم يجز أن يكونا إلاَّ فقيهين، وإن قلنا: إنهما وكيلان جاز أن يكونا من العامة.

وإن غاب الزوجان فإن قلنا: إنهما وكيلان نفذ تصرفهما، كما ينفذ تصرف

---

(١) أثر علي رضي الله عنه رواه الشافعي والنسائي في «السنن الكبرى»، والدارقطني (التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٤)، والبيهقي بإسناد صحيح (٧/ ٣٠٥).

(٢) هذا الأثر رواه عبد الرزاق عن ابن عباس قال: «بعثت ومعاوية حكمين، قال معمر: بلغني أن عثمان بعثهما، وقال: إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا ففرقا». (التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٤).

(٣) والراجح أنهما وكيلان، كما سبق في الهامش ٤، وهو قول أبـي حنيفة وأحمد، خلافاً لمالك والأوزاعي. (المجموع ١٥/ ٦١٠).

(٤) قال النووي: «ويشترط في المبعوثين التكليف قطعاً، ويشترط العدالة والإسلام والحرية على المذهب، ويشترط الاهتداء إلى ما هو المقصود من بعثهما. . .، ويشترط الذكورة إن قلنا: حكمان». (الروضة ٧/ ٣٧١).

الوكيل مع غيبة الموكل، وإن قلنا: إنهما حاكمان لم ينفذ حكمهما؛ لأن الحكم للغائب لا يجوز، وإن جَنّا لم ينفذ حكم الحكمين، لأنهما في أحد القولين وكيلان، والوكالة تبطل بجنون الموكل، وفي القول الآخر حاكمان إلاَّ أنهما يحكمان للشقاق، وبالجنون زال الشقاق[1].

● ● ●

(١) انظر: الروضة ٧/ ٣٧٢.

ر

كتاب الخلع[1]

إذا كرهت المرأة زوجها لقبح منظر، أو سوء عشرة، وخافت أن لا تؤدي حقه، جاز أن تخالعه على عوض، لقوله عز وجل: ﴿فإنْ خِفْتُم ألا يُقيما حُدُودَ اللَّهِ فلا جُناحَ عليهما فيما افتَدَتْ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وروي أن جميلة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس الشماس، وكان يضربها، فأتت إلى النبي ﷺ وقالت: لا أنا ولا ثابت وما أعطاني، فقال رسول الله ﷺ: «خذْ منها، فأخذ منها، فقعدت في بيتها»[2].

(١) أصل الخلع من خلعت القميص عن البدن، وهو نزعه عنه وإزالته، لأنه يزيل النكاح بعد لزومه، وكذا المرأة لباس للرجل، وهو لباس لها، فإذا تخالعا فقد نزع كل واحد منهما لباسه. (النظم ٢/ ٧٠).
والخلع في الاصطلاح الفقهي: هو الفرقة بعوض يأخذه الزوج. (الروضة ٧/ ٣٧٤، مغني المحتاج ٣/ ٢٦٢).

(٢) حديث جميلة أخرجه مالك عن حبيبة بنت سهل بألفاظ قريبة مما ذكره المصنف (الموطأ ص ٣٤٨ كتاب الطلاق، باب الخلع)، وأخرجه أبو داود (١/ ٥١٦ كتاب الطلاق، باب الخلع).
والحديث أخرجه البخاري عن ابن عباس (٥/ ٢٠٢١ كتاب الطلاق، باب الخلع)، ورواه أحمد والنسائي والبزار وابن ماجه، قال ابن حجر: «وأنه ليس في الباب أصح من حديث =

وإن لم تكره منه شيئاً، وتراضيا على الخلع من غير سبب، جاز، لقوله عز وجل: ﴿فإنْ طِبْنَ لكمْ عن شيء منه نَفْساً فكُلُوه هَنيئاً مَريئاً[1]﴾ [النساء: ٤]، ولأنه رفع عقد بالتراضي جعل لدفع الضرر، فجاز من غير ضرر، كالإقالة في البيع.

وإن ضربها، أو منعها حقها، طمعاً في أن تخالعه على شيء من مالها لم يجز[2]، لقوله عز وجل: ﴿ولا تَعْضُلُوهنَّ[3] لتذْهَبُوا ببعضِ ما آتيتمُوهُنَّ إلاَّ أنْ يأتينَ بفاحشةٍ مبيِّنةٍ﴾ [النساء: ١٩]، فإن طلقها في هذه الحال على عوض لم يستحق العوض؛ لأنه عقد معاوضة، أكرهت عليه بغير حق، فلم يستحق فيه العوض كالبيع[4]، فإن كان ذلك بعد الدخول فله أن يراجعها؛ لأن الرجعة إنما تسقط بالعوض، وقد سقط العوض، فتثبت الرجعة فيه[5].

فإن زنت، فمنعها حقها لتخالعه على شيء من مالها، ففيه قولان، أحدهما: يجوز، ويستحق فيه العوض، لقوله عز وجل: ﴿إلاَّ أنْ يأتينَ بفاحشةٍ مُبَيّنةٍ﴾ [النساء: ١٩]، فدل على أنها إذا أتت بفاحشة جاز عضلها، ليأخذ شيئاً من مالها، والثاني: أنه لا يجوز، ولا يستحق فيه العوض، لأنه خلع أكرهت

= ابن عباس». (التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٤)، ولذلك يؤخذ على المصنف قوله «رُوي» بصيغة التمريض. (المجموع ١٦/ ٤).

(١) مريئاً: أي أكلا هنيئاً بطيب الأنفس ونشاط القلب، يقال: هنأني الطعام، ويهنؤني، فإذا لم تذكر هنأني قلت: أمرأني بالهمز، أي انهضم، وقد هنأت الطعام أهنؤه هنأ، وقيل: هنيئاً: لا إثم فيه، ومريئاً لا داء فيه، وقيل: المريء الذي تصلح عليه الأجساد وتنمى. (النظم ٢/ ٧١).

(٢) انظر: الروضة ٧/ ٣٧٤.

(٣) لا تعضلوهن: أي تضيقوا عليهن، يقال: عضله إذا ضيق عليه، وعضل المرأة إذا منعها التزويج. (النظم ٢/ ٧١).

(٤) انظر: الروضة ٧/ ٣٧٤.

(٥) المرجع السابق.

عليه بمنع الحق فأشبه إذا منعها حقها لتخالعه من غير زنا[(١)].

فأما الآية فقد قيل: إنها منسوخة بآية الإمساك في البيوت، وهي قوله تعالى: ﴿فأمسكوهُنَّ في البيوت حتى يَتَوفَّاهنَّ الموتُ﴾ [النساء: ١٥]، ثم نسخ ذلك بالجلد والرجم، ولأنه روي عن قتادة أنه فسر الفاحشة بالنشوز[(٢)]، فعلى هذا إذا كان ذلك بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرناه.

فصل [طلاق وخلع الصغير]:

ولا يجوز للأب أن يطلق امرأة الابن الصغير بعوض وغير عوض، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «إنما الطلاق بيد الذي يحل له الفرج»[(٣)]، ولأن طريقه الشهوة، فلم يدخل في الولاية[(٤)].

ولا يجوز أن يخلع البنت الصغيرة من الزوج بشيء من مالها، لأنه يسقط بذلك حقها من المهر والنفقة والاستمتاع، فإن خالعها بشيء من مالها لم يستحق ذلك، وإن كان بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرناه، ومن أصحابنا من قال: إذا قلنا: إن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي فله أن يخالعها بالإبراء من نصف مهرها، وهذا خطأ، لأنه إنما يملك الإبراء على هذا القول بعد الطلاق، وهذا الإبراء قبل الطلاق.

---

(١) القول الأول هو الراجح، ويصح الخلع، ويحلُّ له أخذ العوض. (الروضة ٧/ ٣٧٥).

(٢) وهو تفسير ابن عباس أيضاً. (تفسير الطبري ٤/ ٣١٠، ٣١١).

(٣) حديث عمر رواه ابن ماجه بإسناد ضعيف في جزء من حديث (١/ ٦٧٢ كتاب الطلاق، باب طلاق العبد)، وروى البيهقي حديثاً عن عكرمة عن ابن عباس، ومرة عن النبي ﷺ مرسلاً بلفظ «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» (٧/ ٣٧٠)، ورواه الدارقطني عن عكرمة (٤/ ٣٧).

(٤) يشترط في المختلع أن ينفذ طلاقه، فلا يصح خلع الصبي والمجنون. (الروضة ٧/ ٣٧٣)، وقال النووي: «ليس له خلع زوجة ولده الطفل». (الروضة ٧/ ٤٣٦).

فصل [خلع السفيهة]:

ولا يجوز للسفيهة أن تخالع بشيء من مالها، لأنها ليست من أهل التصرف في مالها، فإن طلقها على شيء من مالها لم يستحق ذلك[1]، كما لا يستحق ثمن ما باع منها، فإن كان بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرناه.

ويجوز للأمة أن تخالع زوجها على عوض في ذمتها، ويجب دفع العوض من حيث دفع المهر في نكاح العبد؛ لأن العوض في الخلع كالمهر في النكاح فوجب من حيث يجب المهر[2].

فصل [الخلع من غير الزوجة]:

ويصح الخلع مع غير الزوجة، وهو أن يقول: رجل طَلّقْ امرأتك بألف عليَّ، وقال أبو ثور: لا يصح؛ لأن بذل العوض في مقابلة ما يحصل لغيره سفه، ولذلك لا يجوز أن يقول لغيره بع عبدك من فلان بألف عليَّ، وهذا خطأ، لأنه قد يكون له غرض، وهو أن يعلم أنهما على نكاح فاسد، أو تخاصم دائم، فيبذل العوض ليخلصهما طلباً للثواب، كما يبذل العوض لاستنقاذ أسيرٍ، أو حر في يد من يسترقه بغير حق، ويخالف البيع فإنه تمليك يفتقر إلى رضا المشتري، فلم يصح بالأجنبي، والطلاق إسقاط حق لا يفتقر إلى رضا المرأة، فصح بالمالك والأجنبي كالعتق بمال[3].

فإن قال: طلّقْ امرأتك على مهرها، وأنا ضامن، فطلقها بانتْ ورجع الزوج على الضامن بمهر المثل في قوله الجديد، وببدل مهرها في قوله القديم؛

---

(١) يقع الطلاق رجعياً، ولا يلزمها المال. (الروضة ٧/ ٣٨٦).

(٢) انظر: الروضة ٧/ ٣٨٤.

(٣) قال النووي: «ويصح اختلاع أجنبي، وإن كرهت الزوجة». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٧٦)، وانظر: الروضة ٧/٣٩٣، المجموع ١٦/١٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥.

لأنه أزال الملك عن البضع بمال، ولم يسلم له، وتعذر الرجوع إلى البُضْع، فكان فيما يرجع إليه قولان، كما قلنا فيمن أصدق امرأته مالاً، فتلف قبل القبض[1].

فصل [الخلع في الحيض]:

ويجوز الخلع في الحيض؛ لأن المنع من الطلاق في الحيض للضرر الذي يلحقها بتطويل العدة، والخلع جعل للضرر الذي يلحقها بسوء العشرة، والتقصير في حق الزوج، والضرر بذلك أعظم من الضرر بتطويل العدة، فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما[2].

ويجوز الخلع من غير حاكم؛ لأنه قطع عقد بالتراضي جعل لدفع الضرر، فلم يفتقر إلى الحاكم كالإقالة في البيع.

فصل [ألفاظ الخلع]:

ويصح الخلع بلفظ الخلع والطلاق، فإن خالعها بصريح الطلاق، أو بالكناية مع النية، فهو طلاق؛ لأنه لا يحتمل غير الطلاق، فإن خالعها بصريح الخلع، نظرتَ: فإن[3] لم ينو به الطلاق ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: أنه لا يقع به فرقة، وهو قوله في «الأم»؛ لأنه كناية في الطلاق من غير نية فلم يقع بها فرقة، كما لو عريت عن العوض، والثاني: أنه فسخ، وهو قوله في «القديم»؛ لأنه جعل للفرقة، فلا يجوز أن يكون طلاقاً، لأن الطلاق لا يقع إلاَّ بصريح أو كناية مع النية، والخلع ليس بصريح في الطلاق، ولا معه نية الطلاق، فوجب أن يكون

---

(١) إذا أطلق الخلع فمقتضاه الاختلاع بمهر المثل. (الروضة ٧/٣٩٣).

(٢) ذكر السيوطي هذا الحكم استثناء من قاعدة «الضرر لا يزال بالضرر»، وذكر القاعدة التي نص عليها المصنف (الأشباه والنظائر ص ٨٧)، وانظر: شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا ص ١٤٧، مجلة الأحكام العدلية، المادة ٢٨.

(٣) في المطبوعة: لأن، وهو تصحيف، والتصحيح من المجموع ١٦/ ١٤.

فسخاً، والثالث: أنه طلاق، وهو قوله في «الإملاء»، وهو اختيار المزني؛ لأنها إنما بذلت العوض للفرقة، والفرقة التي يملك إيقاعها هي الطلاق، دون الفسخ، فوجب أن يكون طلاقاً[1].

فإن قلنا: إنه فسخ صح بصريحه، وصريحه الخلع والمفاداة؛ لأن المفاداة ورد بها القرآن[2]، والخلع ثبت له العرف، فإذا خالعها بأحد هذين اللفظين انفسخ النكاح من غير نية، وهل يصح الفسخ بالكناية؟ كالمباراة، والتحريم، وسائر كنايات الطلاق؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يصح؛ لأن الفسخ لا يصح تعليقه على الصفات، فلم يصح بالكناية، كالنكاح، والثاني: يصح؛ لأنه أحد نوعي الفرقة، فانقسم لفظها إلى الصريح والكناية كالطلاق[3].

فعلى هذا إذا خالعها بشيء من الكنايات لم ينفسخ النكاح حتى ينويا.

واختلف أصحابنا في لفظ الفسخ، فمنهم من قال: هو كناية؛ لأنه لم يثبت له عرف في فرقة النكاح، ومنهم من قال: هو صريح؛ لأنه أبلغ في معنى الفسخ من لفظ الخلع[4].

وإن خالع بصريح الخلع ونوى به الطلاق، فإن قلنا: بقوله في «الإملاء»

---

(١) القول الثالث هو الراجح، قال النووي: «الفرقة بلفظ الخلع طلاق»، وذكر الخطيب الشربيني القولين الآخرين. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٨)، وقال النووي: «وإن لم يجر إلَّا لفظ الخلع فقولان، الجديد أنه طلاق ينقص العدد، والجديد هو الأظهر عند جمهور الأصحاب». (الروضة ٧/ ٣٧٥).

(٢) لفظ المفاداة كلفظ الخلع على الأصح. (الروضة ٧/ ٣٧٦)، قال تعالى: ﴿فلا جُنَاحَ عليهما فيما افْتَدَتْ به﴾ [البقرة: ٢٢٩].

(٣) القول الثاني هو الراجح، ويصح الفسخ بالكناية مع النية على الأصح. (الروضة ٧/ ٣٧٧، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٩).

(٤) القول الأول هو الراجح، ولفظ «الفسخ» كناية في الخلع. (الروضة ٧/ ٣٧٥).

فهو طلاق؛ لأنه إذا كان طلاقاً من غير نية الطلاق، فمع النية أولى[1]، وإن قلنا: بقوله في «الأم» فهو طلاق، لأنه كناية في الطلاق اقترنت به نية الطلاق، وإن قلنا: بقوله في «القديم» ففيه وجهان، أحدهما: أنه طلاق؛ لأنه يحتمل الطلاق، وقد اقترنت به نية الطلاق، والثاني: أنه فسخ؛ لأنه على هذا القول صريح في فسخ النكاح، فلا يجوز أن يكون كناية في حكم آخر من النكاح، كالطلاق لما كان صريحاً في فرقة النكاح لم يجز أن يكون كناية في الظهار.

فـصـل [الخلع المنجز والمعلق]:

ويصح الخلع مُنَجَّزاً بلفظ المعاوضة، لما فيه من المعاوضة، ويصح معلقاً على شرط، لما فيه من الطلاق.

فأما المنجز بلفظ المعاوضة: فهو أن يوقع الفرقة بعوض، وذلك مثل أن يقول: طلقتك، أو أنت طالق بألف، وتقول المرأة: قبلت، كما تقول في البيع بعتك هذا بألف، ويقول المشتري قبلت، أو تقول المرأة: طلقني بألف، فيقول الزوج: طلقتك، كما يقول المشتري: بعني هذا بألف، ويقول البائع: بعتك، ولا يحتاج أن يعيد في الجواب ذكر الألف؛ لأن الإطلاق يرجع إليه كما يرجع في البيع، ولا يصح الجواب في هذا إلاَّ على الفور، كما نقول في البيع[2].

ويجوز للزوج أن يرجع في الإيجاب قبل القبول، وللمرأة أن ترجع في الاستدعاء قبل الطلاق، كما يجوز في البيع[3]

وأما غير المنجز: فهو أن يعلق الطلاق على ضمان مال، أو دفع مال، فإن كان بحرف إنْ، بأن قال: إن ضمنت لي ألفاً فأنت طالق، لم يصح الضمان إلاَّ على الفور، لأنه لفظ شرط يحتمل الفور والتراخي إلاَّ أنه لما ذكر العوض صار

---

(١) وهذا القول هو الراجح كما سبق، هامش ٤ ص٢٥٨.

(٢) قال النووي: «ويشترط فور لجوابه». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٠).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ٣٨٠.

تمليكاً بعوض، فاقتضى الجواب على الفور كالتمليك في المعاوضات[1].

وإن قال: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، لم تصح العطية إلاَّ على الفور، بحيث يصلح أن تكون جواباً لكلامه؛ لأن العطية ههنا هي القبول، ويكفي أن تحضر المال، وتأذن في قبضه، أخذ أو لم يأخذ؛ لأن اسم العطية يقع عليه، وإن لم يأخذ، ولهذا يقال: أعطيت فلاناً مالاً فلم يأخذه.

وإن قالت: طلقني بألف، فقال: أنت طالق بألف إن شئت، لم يقع الطلاق حتى توجد المشيئة؛ لأنه أضاف إلى ما التزمت المشيئة فلم يقع إلاَّ بها، ولا تصح المشيئة إلاَّ بالقول، وهو أن تقول على الفور: شئت؛ لأن المشيئة وإن كانت بالقلب إلاَّ أنها لا تعرف إلاَّ بالقول، فصار تقديره أنت طالق إن قلت شئت.

ويصح الرجوع قبل الضمان، وقبل العطية، وقبل المشيئة، كما يجوز فيما عقد بلفظ المعاوضة.

وإن كان بحرف متى، وأي وقت، بأن يقول: متى ضمنت لي، أو أي وقت ضمنت لي ألفاً، فأنت طالق، جاز؛ أن يوجد الضمان على الفور وعلى التراخي[2].

والفرق بينه وبين قوله: إن ضمنت لي ألفاً، أن اللفظ هناك عام في الزمانين، ولهذا لو قال: إن ضمنت لي الساعة، أو إن ضمنت لي غداً جاز، فلما اقترن به ذكر العوض جعلناه على الفور قياساً على المعاوضات، والعموم يجوز تخصيصه بالقياس، وليس كذلك قوله: متى وأي وقت؛ لأنه نص في كل واحد

---

(١) قال النووي: «ويشترط إعطاء على الفور». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٠)، وانظر: الروضة ٧/ ٣٨٠.

(٢) أي التوسع من غير تضييق ، من قولهم: فلان رخِيُ البال أي واسع الحال. (النظم ٢/ ٧٢)، وانظر الأحكام في (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٩، الروضة ٧/ ٣٨١).

من الزمانين، صريح في المنع من التعيين في أحد الزمانين. ولهذا لو قال: أي وقت أعطيتني الساعة كان محالاً، وما يقتضيه الصريح لا يترك بالقياس.

وإن رجع الزوج في هذا قبل القبول لم يصح؛ لأن حكمه حكم الطلاق المعلق بالصفات دون المعاوضات[1].

وإن كان بحرف إذا، بأن قال: إذا ضمنت لي ألفاً فأنت طالق، فقد ذكر جماعة من أصحابنا: أن حكمه حكم قوله: إن ضمنت لي، في اقتضاء الجواب على الفور، وفي جواز الرجوع فيه قبل القبول، وعندي أن حكمه حكم متى وأي وقت؛ لأنه يفيد ما يفيده متى وأي وقت[2]، ولهذا إذا قال: متى ألقاك؟ جاز أن يقول: إذا شئت، كما يجوز أن يقول: متى شئت، وأي وقت شئت، بخلاف إن، فإنه لو قال: متى ألقاك؟ لم يجز أن يقول: إن شئت.

فصل [بدل الخلع]:

ويجوز الخلع بالقليل والكثير، والدين والعين، والمال والمنفعة؛ لأنه عقد على منفعة البُضْع فجاز بما ذكرناه كالنكاح[3].

فإن خالعها على أن تكفل ولده[4] عشر سنين، وبين مدة الرضاع، وقدر النفقة، وصفتها، فالمنصوص أنه يصح، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، لأنها صفقة جمعت بيعاً وإجارة، ومنهم من قال: يصح قولاً واحداً؛ لأن الحاجة تدعو

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٩، الروضة ٧/ ٣٨١.

(٢) قال النووي: «وإن قال: إن، أو إذا أعطيتني، فكذلك» أي فتعليق أي مثل متى (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٠)، وقال النووي: «واختار صاحب «المهذب» إلحاق «إذا» بـ «متى»، وألحقها الجمهور بـ «إن». (الروضة ٧/ ٣٨١).

(٣) قال النووي: «العوض كالصداق، ويشترط أن يكون معلوماً متمولاً مع سائر شروط الأعواض، كالقدرة على التسليم، واستقرار الملك، وغيرهما». (الروضة ٧/ ٣٨٩)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٥، الروضة ٧/ ٣٩٩.

(٤) تكفل ولده: أي تربيه وتحضنه. (النظم ٢/ ٧٣).

إلى الجمع بينهما، لأنه إذا أفرد أحدهما، لم يمكنه أن يخالع على الآخر، وفي غير الخلع يمكنه أن يفرد أحدهما، ثم يعقد على الآخر[(١)].

وإن مات الولد بعد الرضاع، ففي النفقة وجهان، أحدهما: أنها تحل؛ لأنها تأجلت لأجله، وقد مات، والثاني: لا تحل؛ لأن الدين إنما يحل بموت من عليه دون من له[(٢)].

فصل [ملك عوض الخلع وضمانه]:

وإن خالعها خلعاً منجزاً[(٣)] على عوض، ملك العوض بالعقد، وضمن بالقبض كالصداق، فإن كان عيناً فهلكت قبل القبض، أو خرج مستحقاً، أو على عبد فخرج حراً، أو على خل فخرج خمراً، رجع إلى مهر المثل في قوله الجديد، وإلى بدل المسمى في قوله القديم، كما قلنا في الصداق.

وإن خالعها على أن ترضع ولده، فماتت، فهو كالعين إذا هلكت قبل القبض، وإن مات الولد ففيه قولان، أحدهما: يسقط الرضاع، ولا يقوم غير الولد مقامه؛ لأنه عقد على إيقاع منفعة في عين، فإذا تلفت العين لم يقم غيرها مقامها، كما لو أكراه ظهرا للركوب فهلك الظهر، فعلى هذا يرجع إلى مهر المثل في قوله الجديد، وإلى أجرة الرضاع في قوله القديم، والقول الثاني: أنه لا يسقط الرضاع، بل يأتيها بولد آخر لترضعه؛ لأن المنفعة باقية[(٤)]، وإن مات المستوفي قام غيره مقامه، كما لو اكترى ظهراً ومات، فإن الوارث يقوم مقامه، فعلى هذا: إن لم يأت بولد آخر حتى مضت المدة، ففيه وجهان، أحدهما:

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ٣٩٩.

(٢) القول الثاني هو الراجح، ولا يتعجل الاستحقاق، ويبقى منجماً. (الروضة ٧/ ٤٠٢).

(٣) منجزاً: أي معجلاً غير مؤجل. (النظم ٢/ ٧٣).

(٤) القول الثاني هو الراجح، ولا ينفسخ، ويأتيها بولد آخر. (الروضة ٧/ ٤٠٠)، وانظر: (الروضة ٥/ ٢٤٤ كتاب الإجارة).

لا يرجع عليها؛ لأنها مكنته من الاستيفاء، فأشبه إذا أجرته داراً وسلمتها إليه فلم يسكنها، والثاني: يرجع عليها؛ لأن المعقود عليه تحت يدها فتلف من ضمانها، كما لو باعت منه شيئاً، وتلف قبل أن يسلم[١]، فعلى هذا يرجع بمهر المثل في قوله الجديد، وبأجرة الرضاع في قوله القديم.

وإن خالعها على خياطة ثوب، فتلف الثوب، فهل تسقط الخياطة؟ أو يأتيها بثوب آخر لتخيطه؟ فيه وجهان بناء على القولين في الرضاع[٢].

فصل [رد العوض بالعيب]:

ويجوز رد العوض فيه بالعيب؛ لأن إطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب؛ فثبت فيه الرد بالعيب، كالمبيع، والصداق.

فإن كان العقد على عين، بأن طلقها على ثوب، أو قال: إن أعطيتني هذا الثوب فأنت طالق، فأعطته ووجد به عيباً، فرده، رجع إلى مهر المثل في قوله الجديد، وإلى بدل العين سليماً في قوله القديم، كما ذكرناه في الصداق.

وإن كان الخلع منجزاً على عوض موصوف في الذمة، فأعطته، ووجده معيباً، فرده، طالب بمثله سليماً، كما قلنا فيمن أسلم في ثوب وقبضه ووجده معيباً فرده.

وإن قال: إن دفعت إليَّ عبداً من صفته كذا وكذا فأنت طالق، فدفعت إليه عبداً على تلك الصفة طلقت[٣]، فإن وجده معيباً فرده، رجع في قوله الجديد إلى مهر المثل، وإلى بدل العبد في قوله القديم، لأنه تعين بالطلاق فصار كما

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويلزم المرأة قسط المدة الباقية من مهر المثل في الأصح. (الروضة ٧/ ٤٠٠).

(٢) رجح النووي هنا خلاف ما رجحه في الرضاع، وأنّه يبطل حقه في الأصح، ولا شيء عليه. (الروضة ٧/ ٤٠١).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ٤١٢.

لو خالعها على عين فردها بالعيب، ويخالف إذا كان موصوفاً في الذمة في خلع منجَّز، فقبضه ووجد به عيباً فرده؛ لأنه لم يتعين بالعقد ولا بالطلاق، فرجع إلى ما في الذمة، وإن خالعها على عين على أنها على صفة، فخرجت على دون تلك الصفة، ثبت له الرد، كما قلنا في البيع، فإذا ردّه رجع إلى مهر المثل في أحد القولين، وإلى بدل المشروط في القول الآخر، كما قلنا فيما رده بالعيب.

فصل [شروط عوض الخلع]:

ولا يجوز الخلع على محرم، ولا على ما فيه غَرَرٌ كالمجهول، ولا ما لم يتم ملكه عليه، ولا ما لا يقدر على تسليمه؛ لأنه عقد معاوضة، فلم يجز على ما ذكرناه كالبيع والنكاح.

فإن طلقها على شيء من ذلك وقع الطلاق؛ لأن الطلاق يصح مع عدم العوض، فصح مع فساده كالنكاح، ويرجع عليها بمهر المثل؛ لأنه تعذر رد البُضْع، فوجب ردّ بدله، كما قلنا فيمن تزوج على خمر أو خنزير[1].

فإن خالعها بشرط فاسد، بأن قالت: طلقني بألف، بشرط أن تطلق ضرتي فطلقها، وقع الطلاق، ويرجع عليها بمهر المثل؛ لأن الشرط فاسد، فإذا سقط وجب إسقاط ما زيد في البدل لأجله، وهو مجهول، فصار العوض فيه مجهولاً، فوجب مهر المثل.

فإن قال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق على ألف، ففيه وجهان، أحدهما: يصح؛ لأنه تعليق طلاق بشرط، والثاني: لا يصح؛ لأنه عقد معاوضة، فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع، فعلى هذا إذا وجد الشرط وقع الطلاق، ورجع عليها بمهر المثل[2].

---

(١) قال النووي: «ولو خالع بمجهول أو خمر، بانت بمهر المثل، وفي قول ببدل الخمر». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٥).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، ويقع الطلاق في الصحيح عند وجود المعلق عليه على مقتضى التعليق، وعليه فإنه يجب المسمى في الأصح عند الجمهور. (الروضة ٧/ ٤٢٦).

فصل [لا رجعة بعد الخلع]:

فإذا خالع امرأته لم يلحقها ما بقي من عدد الطلاق؛ لأنه لا يملك بُضْعها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية، ولا يملك رجعتها في العدة[1]، وقال أبو ثور: إن كان بلفظ الطلاق فله أن يراجعها؛ لأن الرجعة من مقتضى الطلاق، فلم يسقط بالعوض، كالولاء في العتق، وهذا خطأ؛ لأنه يبطل به إذا وهب بعوض، فإن الرجوع من مقتضى الهبة، وقد سقط بالعوض، ويخالف الولاء، فإن بإثباته لا يملك ما اعتاض عليه من الرق، وبإثبات الرجعة يملك ما اعتاض عليه من البُضْع.

فصل [اشتراط الرجعة]:

وإن طلقها بدينار على أن له الرجعة، سقط الدينار، وثبتت له الرجعة[2]، وقال المزني: يسقط الدينار والرجعة، ويجب مهر المثل، كما قال الشافعي فيمن خالع امرأة على عوض، وشرطت المرأة أنها متى شاءت استرجعت العوض، وثبتت الرجعة، أن العوض يسقط، ولا تثبت الرجعة، وهذا خطأ؛ لأن الدينار والرجعة شرطان متعارضان، فسقطا، وبقي طلاق مجرد، فثبتت معه الرجعة، فأما المسألة التي ذكرها الشافعي رحمه الله، فقد اختلف أصحابنا فيها: فمنهم من نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى وجعلهما على قولين، ومنهم من قال: لا تثبت الرجعة هناك؛ لأنه قطع الرجعة في الحال، وإنما شرطت أن تعود فلم تعد، وههنا لم يقطع الرجعة فثبتت[3].

---

(١) لا يثبت للزوج الرجعة على المختلعة، سواء خالعها بلفظ الخلع، أم بلفظ الطلاق، وسواء كان العوض صحيحاً أم فاسداً، وسواء كان الخلع فسخاً أو طلاقاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧١، الروضة ٧/ ٣٩٧، المجموع ١٦/ ٣١).

(٢) الرجعة: مأخوذة من الرجوع إلى الشيء بعد تركه. (النظم ٢/ ٧٤)، وانظر حكم المسألة في (الروضة ٧/ ٣٧١، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧١).

(٣) ذهب ابن سريج وأبو إسحاق وجمهور الأصحاب إلى القطع بوقوعه رجعياً بلا مال. (الروضة ٧/ ٣٩٨).

فصل [العجز عن بدل الخلع]:

وإن وكلت المرأة في الخلع[1]، ولم تقدر العوض، فخالع الوكيل بأكثر من مهر المثل، لم يلزمها إلاَّ مهر المثل، لأن المسمى عوض فاسد بمقتضى الوكالة، فسقط، ولزم مهر المثل، كما لو خالعها الزوج على عوض فاسد[2].

فإن قدرت العوض بمائة، فخالع عنها على أكثر منها، ففيه قولان، أحدهما: يلزمها مهر المثل، لما ذكرناه، والثاني: يلزمها أكثر الأمرين من مهر المثل أو المائة، فإن كان مهر المثل أكثر وجب؛ لأن المسمى سقط لفساده، ووجب مهر المثل، وإن كانت المائة أكثر وجبت، لأنها رضيت بها[3].

وأما الوكيل فإنه إن ضمن العوض في ذمته رجع الزوج عليه بالزيادة؛ لأنه ضمنها بالعقد، وإن لم يضمن بأن أضاف إلى مال الزوجة لم يرجع عليه بشيء[4]، فإن خالع على خمر أو خنزير وجب مهر المثل؛ لأن المسمى سقط، فوجب مهر المثل[5].

فإن وكّل الزوج في الخلع، ولم يقدر العوض، فخالع الوكيل، بأقل من مهر المثل، فقد نص فيه على قولين، قال في «الإملاء»: يقع، ويرجع عليه بمهر المثل، وقال في «الأم»: الزوج بالخيار بين أن يرضى بهذا العوض، ويكون

---

(١) قال النووي: «ولهما التوكيل...، ويجوز توكيله ذمياً وعبداً ومحجوراً عليه بسفه، ولا يجوز توكيل محجور عليه في قبض العوض، والأصح صحة توكيل امرأة بخلع زوجته أو طلاقها، ولو وكلا رجلاً، تولى طرفاً». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٧)، وانظر: (الروضة ٧/ ٣٩١ وما بعدها، ٣٩٩، المجموع ١٦/ ٣٤).

(٢) انظر: الروضة ٧/ ٣٩٣.

(٣) القول الأول هو الراجح، ويلزمها مهر المثل على الأظهر، وهو نصه في «الإملاء» ونص في «الأم» على القول الثاني (الروضة ٧/ ٣٩٢، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٦).

(٤) انظر: الروضة ٧/ ٣٩٢.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٥.

الطلاق بائناً[1]، وبين أن يرده، ويكون الطلاق رجعياً، وقال فيمن وكل وقدر العوض، فخالع على أقل منه: إن الطلاق لا يقع، فمن أصحابنا من نقل القولين، في الوكالة المطلقة إلى الوكالة التي قدر فيها العوض، والقول في الوكالة التي قدر فيها العوض إلى الوكالة المطلقة، وهو الصحيح عندي لأن الوكالة المطلقة تقتضي المنع من النقصان عن مهر المثل، كما تقتضي الوكالة التي قدر فيها العوض المنع من النقصان عن المقدر، فيكون في المسألتين ثلاثة أقوال، أحدها: أنه لا يقع الطلاق؛ لأنه طلاق أوقعه على غير الوجه المأذون فيه، فلم يقع، كما لو وكله في الطلاق في يوم، فأوقعه في يوم آخر، والثاني: أنه يقع الطلاق بائناً، ويجب مهر المثل، لأن الطلاق مأذون فيه، فإذا وقع لم يرد، والمسمى فاسد، فوجب مهر المثل، كما لو خالعها الزوج على عوض فاسد، والثالث: أن الطلاق يقع؛ لأنه مأذون فيه وإنما قصر في البدل، فثبت له الخيار بين أن يرضى بهذا العوض، ويكون الطلاق بائناً، وبين أن يرد ويكون الطلاق رجعياً، لأنه لا يمكن إجبار الزوج على المسمى، لأنه دون المأذون فيه ولا يمكن إجبارها على مهر المثل فيما أطلق، ولا على الذي نص عليه من المقدر؛ لأنها لم ترض به فخير بين الأمرين ليزول الضرر عنهما[2].

ومن أصحابنا من قال فيما قدر العوض فيه لا يقع الطلاق لأنه خالف نصه، وفيما أطلق يقع الطلاق، لأنه لم يخالف نصه، وإنما خالفه من جهة الاجتهاد وهذا يبطل بالوكيل في البيع، فإنه لا فرق بين أن يقدر له الثمن، فباع

---

(١) البائن: مأخوذ من البين، وهو الفرقة والبعد، يقال: بان، يبين، إذا فارق موضعه وزايله. (النظم ٢/ ٧٤).

(٢) القول الثاني هو الراجح، وهو الأظهر أن يقع الطلاق في صورة الإطلاق بمهر المثل، ولا خيار للزوج، ولا يقع في صورة التقدير عملاً بالنصين، لتصريح المخالفة في صورة التقدير. (الروضة ٧/ ٣٩١).

وقال النووي: «وللأصحاب طرق، مجموعها خمسة أقوال». (المرجع السابق) وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٦.

بأقل منه، وبين أن يطلق، فباع بما دون ثمن المثل. وإن خالعها على خمر أو خنزير لم يقع الطلاق؛ لأنه طلاق غير مأذون فيه، ويخالف وكيل المرأة، فإنه لا يوقع الطلاق، وإنما يقبله فإذا كان العوض فاسداً سقط ورجع إلى مهر المثل.

فصل [الخلع في المرض]:

وإذا خالع امرأة في مرضه ومات، لم يعتبر البدل من الثلث، سواء حابى أو لم يحاب، لأنه لا حق للورثة في بُضْع المرأة، ولهذا لو طلق من غير عوض لم تعتبر قيمة البضع من الثلث، فإن خالعت المرأة زوجها في مرضها وماتت، فإن لم يزد العوض على مهر المثل، اعتبر من رأس المال؛ لأن الذي بذلت بقيمة ما ملكته، فأشبه إذا اشترت متاعاً بثمن المثل، وإن زاد على مهر المثل اعتبرت الزيادة من الثلث؛ لأنه لا يقابلها بدل، فاعتبرت من الثلث، كالهبة[1]، فإن خالعت على عبد قيمته مائة، ومهر مثلها خمسون، فقد حابت بنصفه فإن لم يخرج النصف من الثلث بأن كان عليها ديون، تستغرق قيمة العبد، فالزوج بالخيار بين أن يقر العقد في العبد، فيستحق نصفه وبين أن يفسخ العقد فيه، ويستحق مهر المثل، ويَضْرِب به مع الغرماء؛ لأن الصفقة تبعضت عليه.

وإن خرج النصف من الثلث، أخذ جميع العبد، نصفه بمهر المثل، ونصفه بالمحاباة، ومن أصحابنا من قال: هو بالخيار بين أن يقر العقد في العبد، وبين أن يفسخ العقد فيه، ويستحق مهر المثل لأنه تبعضت عليه الصفقة من طريق الحكم، لأنه دخل على أن يكون جميع العبد له عوضاً، وقد صار نصفه عوضاً ونصفه وصية، والمذهب الأول لأن الخيار إنما يثبت بتبعيض الصفقة لما يلحقه من الضرر لسوء المشاركة ولا ضرر عليه ههنا، لأنه صار جميع العبد له فلم

---

(١) قال النووي: «ويصح اختلاع المريضة مرض الموت، ولا يحسب من الثلث إلاَّ زائد على مهر المثل». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٤ ــ ٢٦٥)، وانظر: الروضة ٧/ ٣٨٧، المجموع ١٦/ ٣٧.

يثبت له الخيار[1].

بـــاب
جامع في الخلع

إذا قالت المرأة للزوج: طلقني على ألف، فقال: خالعتك، أو حرمتك، أو أبنتك على ألف، ونوى الطلاق صح الخلع، وقال أبو علي بن خيران: لا يصح؛ لأنها سألت الطلاق بالصريح، فأجاب بالكناية، والمذهب: الأول؛ لأنها استدعت الطلاق، والكناية مع النية طلاق.

فإن قالت: طلقني بألف، فقال: خالعتك بألف، ولم ينو الطلاق، وقلنا: إن الخلع فسخ[2]، لم يستحق العوض، لأنها استدعت فرقة ينقص بها العدد، ولم يجبها إلى ذلك.

فإن قالت: اخلعني، فقال: طلقتك، وقلنا: إن الخلع فسخ، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح؛ لأنه لم يجب إلى ما سألت، فهو كالقسم قبله، والثاني: يصح، وهو المذهب؛ لأنها استدعت فرقة لا ينقص بها العدد، فأجاب إلى فرقة ينقص بها العدد، فحصل لها ما طلبت وزيادة.

فـصـل [الخلع مقابل الطلاق الثلاث]:

وإن قالت: طلقني ثلاثاً ولك علي ألف، فطلقها طلقة، استحق ثلث الألف؛ لأنها جعلت الألف في مقابلة الثلاث، فكان في مقابلة كل طلقة ثلث الألف[3]، وإن طلقها طلقة ونصفاً، ففيه وجهان، أحدهما: يستحق ثلثي الألف، لأنها طلقت طلقتين، والثاني: يستحق نصف الألف، لأنه أوقع نصف الثلاث،

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ٣٨٧.

(٢) الخلع طلاق، وفي قول فسخ. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٨).

(٣) في المسألة أربعة أوجه، الصحيح أنه يقع طلقة بثلث الألف. (الروضة ٧/ ٤١٧، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٠).

وإنما كملت بالشرع، لا بفعله[1].

فإن قال: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ثلاثاً، فأعطته بعض الألف، لم يقع شيء؛ لأن ما كان من جهته طريقه الصفات، ولم توجد الصفة، فلم يقع، وما كان من جهتها طريقه الأعواض، فقسم على عدد الطلاق.

وإن بقيت له على امرأته طلقة، فقالت له: طلقني ثلاثاً ولك عليّ ألف، فطلقها واحدة، فالمنصوص أنه يستحق الألف[2]، واختلف أصحابنا فيه، فقال أبو العباس وأبو إسحاق: المسألة مفروضة في امرأة علمت أنه لم يبق لها إلاّ طلقة، فيكون معنى قولها طلقني ثلاثاً، أي كمل لي الثلاث، كرجل أعطى رجلاً نصف درهم، فقال له: أعطني درهماً أي كمل لي درهماً، وأما إذا ظنت أن لها الثلاث، لم يجب أكثر من ثلث الألف؛ لأنها بذلت الألف في مقابلة الثلاث، فوجب أن يكون لكل طلقة ثلث الألف.

ومن أصحابنا من قال: يستحق الألف بكل حال؛ لأن القصد من الثلاث تحريمها إلى أن تنكح زوجاً غيره، وذلك يحصل بهذه الطلقة، فاستحق بها الجميع، وقال المزني رحمه الله: لا يستحق إلاّ ثلث الألف، علمت أو لم تعلم؛ لأن التحريم يتعلق بها وبطلقتين قبلها، كما إذا شرب ثلاثة أقداح، فسكر، كان السكر بالثلاث، وإذا فقأ عين الأعور[3] كان العمي بفقء الباقية، وبالمفقوءة قبلها، وهذا خطأ، لأن لكل قدح تأثيراً في السكر، ولذهاب العين الأولى تأثيراً في العمى، ولا تأثير للأولى والثانية في التحريم، لأنه لو كان لهما تأثير في التحريم لكمل؛ لأنه لا يتبعض.

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويستحق نصف الألف. (الروضة ٧/٤١٨).

(٢) نص الشافعي أنه يستحق جميع الألف، وللأصحاب أوجه، أصحها وجوب الألف كما نص عليه. (الروضة ٧/٤١٨).

(٣) يقال فقأ عينه فقأ، وفقأتها تفقئة إذا بخقتها وشققتها. (النظم ٢/ ٧٥).

وإن ملك عليها ثلاث تطليقات، فقالت له: طلقني طلقة بألف، فطلقها ثلاثاً استحق الألف، لأنه فعل ما طلبته وزيادة، فصار كما لو قال: من رد عبدي فلاناً فله دينار، فرده مع عبدين آخرين[1].

فإن قالت: طلقني عشراً بألف، فطلقها واحدة، ففيه وجهان، أحدهما: يجب له عُشْر الألف؛ لأنّها جعلت لكل طلقة عُشْر الألف، والثاني: يجب له ثلث الألف؛ لأن ما زاد على الثلاث لا يتعلق به حكم، وإن طلقها ثلاثاً فله على الوجه الأول ثلاثة أعشار الألف، وعلى الوجه الثاني له جميع الألف[2].

وإن بقيت له طلقة فقالت له: طلقني ثلاثاً على ألف، طلقة أحرم بها عليك، وطلقتين في نكاح آخر إذا نكحتني، فطلقها ثلاثاً، وقعت طلقة، ولا يصح ما زاد؛ لأنه سلف في الطلاق، ولأنه طلاق قبل النكاح[3]، فإن قلنا: إن الصفقة لا تفرق سقط المسمى ووجب مهر المثل، وإن قلنا: تفرق الصفقة ففيما يستحق قولان، أحدهما: ثلث الألف، والثاني: جميع الألف، كما قلنا في البيع[4].

---

(١) انظر: الروضة ٧/ ٤٢١.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، قال النووي: «فالأصح الأشهر الجاري على قياس النص أنه يستحق بالواحدة عشر الألف، وبالثنتين عشريه، وبالثلاث جميع الألف». (الروضة ٧/ ٤١٨ ـ ٤١٩).

(٣) قال النووي: «وقعت الواحدة، ولغا كلامها في الأخرتين». (الروضة ٧/ ٤٢٣)، وعلل الخطيب الشربيني، فقال: «لأن تعليق الطلاق بالنكاح، وإثباته في الذمة باطلان، ولها الخيار في العوض لتبعيض الصفقة، فإن أجازت فبثلث الألف عملاً بالتقسيط كما في البيع، وإن فسخت فبمهر الثلث، قال الزركشي: وليس لنا صورة تفيد البينونة الكبرى، ولا تستحق المسمى غير هذه». (مغني المحتاج ٣/ ٢٧٥).

(٤) قال النووي: «وأصحهما على قولي تفريق الصفقة. . .، فإن أبطلنا فله مهر المثل، وإن أجازت. . . قولان كالبيع». (الروضة ٧/ ٤٢٣)، وسبق في البيع أن الصفقة تفرق مع الخيار في الراجح.

فصل [طالق على ألف]:

وإن قال: أنت طالق على ألف وطالق وطالق، لم تقع الثانية والثالثة؛ لأنها بانت بالأولى.

وإن قال: أنت طالق وطالق وطالق على ألف، وقال: أردت الأولى بالألف لم يقع ما بعدها؛ لأنها بانت بالأولى. وإن قال: أردت الثانية بالألف، فإن قلنا: يصح خلع الرجعية وقعت الأولى رجعية[١]، وبانت الثانية، ولم تقع الثالثة، وإن قلنا: لا يصح خلع الرجعية، وقعت الأولى رجعية، والثانية رجعية، وبانت بالثالثة، وإن قال: أردت الثالثة بالألف، فقد ذكر بعض أصحابنا أنه يصح، ويستحق الألف قولاً واحداً؛ لأنه يحصل بالثالثة من التحريم ما لا يحصل بغيرها، وعندي: أنه لا يستحق الألف على القول الذي يقول: إنه لا يصح خلع الرجعية، لأن الخلع يصادف رجعية[٢]، وإن قال: أردت الثلاث بالألف، لم تقع الثانية والثالثة؛ لأن الأولى وقعت بثلث الألف، وبانت بها، فلم يقع ما بعدها[٣].

فصل [طالق وعليك ألف]:

وإن قال: أنت طالق، وعليك ألف، طلقت، ولا يستحق عليها شيئاً؛ لأنه أوقع الطلاق من غير عوض، ثم استأنف إيجاب العوض من غير طلاق، فإن كان ذلك بعد الدخول فله أن يراجع؛ لأنه طلق من غير عوض[٤].

---

(١) قال النووي: «ويصح اختلاع المريضة... ورجعية في الأظهر، لا بائن». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٥).

(٢) نقل النووي هذا التفصيل عن «المهذب» وأيد ما رجحه المصنف، فقال: «وإن قال: أردت الثالثة، وقعت الأوليين بلا عوض، وفي الثالثة الخلاف». (الروضة ٧/ ٤٢٢).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ٤٢٢، المجموع ١٦/ ٤٧.

(٤) أيد النووي هذا الحكم إن لم يسبق كلامه استيجاب من الزوجة، بل ابتدأ الزوج به، أما إن قالت: طلقني، ولك عليّ ألف، فأجابها فإنه يقع الخلع والطلاق البائن بالألف. (الروضة ٧/ ٤٠٤، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٩، ٢٧١).

وإن قال: أنت طالق على أن عليك ألفاً، فقبلت، صح الخلع، ووجب المال؛ لأن تقديره أنت طالق على ألف، فإذا قبلت وقع الطلاق ووجب المال[1].

فصل [نوع المال في الخلع]:

إذا قال: إن دفعت إليّ ألف درهم، فأنت طالق، فإن نويا صنفا من الدراهم[2]، صح الخلع، وحمل الألف على ما نويا؛ لأنه عوض معلوم، وإن لم ينويا صنفا نظرتَ: فإن كان في موضع فيه نقد غالب، حمل العقد عليه؛ لأن إطلاق العوض يقتضي نقد البلد، كما نقول في البيع، وإن لم يكن فيه نقد غالب، فدفعت إليه ألف درهم بالعدد، دون الوزن، لم تطلق، لأن الدراهم في عرف الشرع بالوزن[3].

وإن دفعت إليه ألف درهم نَقِرة[4]، لم تطلق؛ لأنه لا يطلق اسم الدراهم على النقرة، وإن دفعت إليه ألف درهم فضة طلقت لوجود الصفة، ويجب ردها؛ لأن العقد وقع على عوض مجهول، ويرجع بمهر المثل؛ لأنه تعذر الرجوع إلى المعوض، فوجب بدله.

وإن دفعت إليه دراهم مغشوشة، فإن كانت الفضة فيها تبلغ ألف درهم طلقت، لوجود الصفة، وإن كانت الفضة فيها [لا تساوي] ألف درهم، لم تطلق؛ لأن الدراهم لا تطلق إلاَّ على الفضة[5].

---

(١) نقل النووي هذه المسألة، وأن الحكم هو الصواب المعتمد، وهو نصه في «الأم». (الروضة ٧/ ٤٠٥).

(٢) الصنف. أي النوع، يقال: صِنف، وصَنف بالفتح والكسر. (النظم ٢/ ٧٦).

(٣) الدرهم يقع هنا على القدر من الفضة الخالصة المضروبة. (الروضة ٧/ ٤٠٩).

(٤) نقرة: أراد بذلك ههنا غير مسكوكة. (النظم ٢/ ٧٦).

(٥) انظر: الروضة ٧/ ٤١٠ ــ ٤١١.

فصل [شرط الإعطاء للطلاق]:

وإن قال: إن أعطيتني عبداً فأنت طالق، فأعطته عبداً تملكه، طلقت سليماً كان أو معيباً[1]، قناً كان أو مدبراً؛ لأن اسم العبد يقع عليه، ويجب رده والرجوع بمهر المثل؛ لأنه عقد وقع على مجهول[2]. وإن دفعت إليه مكاتباً، أو مغصوباً، لم تطلق؛ لأنها لا تملك العقد عليه[3].

وإن قال: إن أعطيتني هذا العبد، فأنت طالق، فأعطته وهو مغصوب، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، أنها لا تطلق، كما لو خالعها على عبد غير معين، فأعطته عبداً مغصوباً، والثاني: وهو المذهب، أنها تطلق؛ لأنها أعطته ما عينه، ويخالف إذا خالعها على عبد غير معين؛ لأن هناك أطلق العقد، فحمل على ما يقتضيه العقد، والعقد يقتضي دفع عبد تملكه[4].

فصل [الاختلاف في الخلع]:

وإن اختلف الزوجان، فقال الزوج: طلقتك على مال، وأنكرت المرأة، بانت بإقراره، ولم يلزمها المال، لأن الأصل عدمه[5].

---

(١) قال النووي: «فلو كان بالصفة، لكنه معيب، فله الخيار، فإن رده رجع بمهر المثل على الأظهر، وبقيمته سليماً في قول». (الروضة ٧/ ٤١٢)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٤.

(٢) في هذه الحالة لم تصف العبد، فإنها تطلق لوجود الصفة، ولكن لا يملكه، لأن الملك يكون معاوضة، والمجهول لا يكون عوضاً، فيجب مهر المثل قطعاً، كما قال النووي (الروضة ٧/ ٤١٢، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٤).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ٤١٢، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٤.

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، ويقع الطلاق بائناً على المذهب، ويرجع بمهر المثل. (الروضة ٧/ ٤١٣).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٧، الروضة ٧/ ٤٣١.

وإن قال: طلقتك بعوض، فقالت: طلقتني بعوض بعد مضي الخيار، بانت بإقراره، والقول في العوض قولها، لأن الأصل براءة ذمتها.

وإن اختلفا في قدر العوض، أو في عينه، أو في صفته، أو في تعجيله، أو في تأجيله، تحالفا لأنه عوض في عقد معاوضة فتحالفا فيه على ما ذكرناه كالبيع، فإذا تحالفا لم يرتفع الطلاق، وسقط المسمى، ووجب مهر المثل[1]، كما لو اختلفا في ثمن السلعة بعد ما تلفت في يد المشتري.

وإن خالعها على ألف درهم، واختلفا فيما نويا، فادعى أحدهما صنفاً، وادعى الآخر صنفاً آخر، تحالفا، ومن أصحابنا من قال: لا يصح، للاختلاف في النية؛ لأن ضمائر القلوب لا تعلم، والأول هو المذهب؛ لأنه لما جاز أن تكون النية كاللفظ في صحة العقد عند الاتفاق، وجب أن تكون كاللفظ عند الاختلاف، ولأنه قد يكون بينهما أمارات[2] يعرف بها ما في القلوب، ولهذا يصح الاختلاف في كنايات القذف، والطلاق[3].

وإن قال أحدهما: خالعت على ألف درهم، وقال الآخر: خالعت على ألف مطلق، تحالفا، لأن أحدهما يدّعي الدراهم، والآخر يدعي مهر المثل.

وإن بقيت له طلقة، فقالت له: طلقني ثلاثاً على ألف، فطلقها، قلنا: إنها إن علمت ما بقي استحق الألف، وإن لم تعلم لم يستحق إلاَّ ثلث الألف[4].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٨، الروضة ٧/ ٤٣١.

(٢) أمارات: أي علامات، ووقت، واحدتها أمارة، ويقال أيضاً: أمارة وأمار. (النظم ٢/ ٧٦).

(٣) والصحيح أنهما يتحالفان، ويثبت مهر المثل. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٨، الروضة ٧/ ٤٣٢).

(٤) هذا هو القول الضعيف، وهو قول ابن سريج وأبي إسحاق، والصحيح أنه يثبت له الألف سواء علمت أم لا، قال النووي: «ولو ملك طلقة فقط، فقالت: طلقني ثلاثاً بألف، فطلّق الطلقة، فله ألف، وقيل: ثلثه، وقيل: إن علمت الحال فألف، وإلاَّ فثلثه». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥).

وإن اختلفا، فقالت المرأة: لم أعلم، وقال الزوج: بل علمت، تحالفا، ورجع الزوج إلى مهر المثل؛ لأنه اختلاف في عوض الطلقة، وهي تقول بذلت ثلث الألف في مقابلتها، وهو يقول بذلت الألف.

فصل [الاختلاف على الخلع]:

وإن قال: خالعتك على ألف، وقالت: بل خالعت غيري، بانت المرأة لاتفاقهما على الخلع، والقول في العوض قولها، لأنه يدعي عليها حقاً، والأصل عدمه[1].

وإن قال: خالعتك على ألف، وقالت: خالعتني على ألف ضمنها عني زيد، لزمها الألف؛ لأنها أقرت به، ولا شيء على زيد إلاَّ أن يقر به[2].

وإن قال: خالعتك على ألف في ذمتك، فقالت: بل خالعتني على ألف لي في ذمة زيد، تحالفا؛ لأن الزوج يدّعي عوضاً في ذمتها، وهي تدّعي عوضاً في ذمة غيرها، وصار كما لو ادعى أحدهما أن العوض عنده، وادّعى آخر أنه عند آخر[3].

• • •

(١) انظر: الروضة ٧/ ٤٣٥.

(٢) في المسألة أربعة أوجه، أصحها: التحالف بناء على صحة بيع الدين، والثاني يجب مهر المثل بلا تحالف، بناء على منعه، والثالث: تصدق بيمينها، والرابع، هو بيمينه. (الروضة ٧/ ٤٣٥).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ٤٣٥.

كتاب الطلاق

يصح الطلاق[1] من كل زوج، بالغ، عاقل، مختار[2].

فأما غير الزوج فلا يصح طلاقه، وإن قال: إذا تزوجت امرأة فهي طالق لم يصح، لما روى المِسْوَرُ بن مَخْرَمة أن النبي ﷺ قال: «لا طلاقَ قبل نِكاح، ولا عتقَ قبل ملك»[3].

---

(١) الطلاق والإطلاق ضد الحبس، وهو التخلية بعد اللزوم والإمساك، يقال: طَلَقت المرأة وطلُقت من باب قتل، وفي لغة من باب قرب، بفتح اللام وضمها، والفتح أفصح، قال الأخفش: لا يقال، طلُقت بالضم، ويقال في وجع الولادة طلُقت طلْقاً فهي طالق بغير هاء، أي ذات طلق، كما يقال: حائض، أي ذات حيض، وقيل لأنها صفة تختص بالمؤنث لا يشاركها فيه المذكر، فحذفت منه العلامة، وربما قالوا: طالقة. (النظم ٢/ ٧٧، المجموع ١٦/ ٥٩).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٩، الروضة ٨/ ٢٢.

(٣) حديث المسور بن مَخرمة أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٦٠ كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح)، وفي الزوائد: إسناده ضعيف، لاتفاقهم على ضعف جويبر بن سعيد، ونقل المطيعي عن «الزوائد»: إسناده حسن. (المجموع ١٦/ ٥٧).
وروى البيهقي الشطر الأول منه عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده (٧/ ٣١٨)، وروى الشطر الأول أيضاً الدارقطني في طرف من حديث معاذ بن جبل (٤/ ١٤)، ورواه =

وأما الصبي فلا يصح طلاقه، لقوله ﷺ: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[(١)].

[فصل طلاق غير العاقل]:

فأما من لا يعقل فإنه إن لم يعقل بسبب يعذر فيه، كالنائم والمجنون والمريض، ومن شرب دواء للتداوي فزال عقله، أو أكره على شرب الخمر حتى سكر، لم يقع طلاقه؛ لأنه نصَّ في الخبر على النائم والمجنون، وقسنا عليهما الباقين، وإن لم يعقل بسبب لا يعذر فيه، كمن شرب الخمر لغير عذر فسكر، أو شرب دواء لغير حاجة فزال عقله، فالمنصوص في السكران أنه يصح طلاقه، وروى المزني أنه قال: في القديم لا يصح ظهاره، والطلاق والظهار واحد، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: لا يصح، وهو اختيار المزني وأبي ثور، لأنه زائل العقل، فأشبه النائم، أو مفقود الإرادة، فأشبه المكره، والثاني: أنه يصح، وهو الصحيح[(٢)]، لما روى أبو وَبْرة الكلبي قال: أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر رضي الله عنه فأتيته في المسجد، ومعه عثمان، وعلي، وعبد الرحمن، وطلحة، والزبير رضي الله عنهم، فقلت: إن خالداً يقول: إن الناس قد انهمكوا في الخمر[(٣)]، وتحاقروا العقوبة[(٤)]، فقال عمر: هم هؤلاء عندَكَ فاسألهم، فقال

= الحاكم عن عبد الله بن عمرو، وجابر (٢/ ٢٠٥، ٤٢٠)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢١١، المجموع ١٦/ ٥٧ وما بعدها.

(١) سبق تخريجه في ج ٢ ص ٥٨٦.

(٢) قال النووي: «فإنه يقع طلاقه على المذهب». (الروضة ٨/ ٢٣)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٩.

(٣) يقال: انهمك فلان في الأمر: أي جدَّ ولجّ، وكذلك تهمك في الأمر. (النظم ٢/ ٧٧، المجموع ١٦/ ٦٠).

(٤) تحاقروا العقوبة: استصغروها، والحقير الصغير، ومحقرات الذنوب صغارها. (النظم ٢/ ٧٧، المجموع ١٦/ ٦٠).

علي عليه السلام: تراه إذا سكر هذى[1]، وإذا هذى افترى[2]، وعلى المفتري ثمانون جلدة، فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال، فجعلوه كالصاحي[3]، ومنهم من قال: يصح طلاقه قولاً واحداً، ولعل ما رواه المزني حكاه الشافعي رحمه الله عن غيره، وفي علته ثلاثة أوجه، أحدها: وهو قول أبـي العباس، أن سكره لا يعلم إلاَّ منه، وهو متهم في دعوى السكر لفسقه، فعلى هذا يقع الطلاق في الظاهر، ويُدَيَّن فيما بينه وبين الله عز وجل، والثاني: أنه يقع طلاقه تغليظاً عليه، لمعصيته، فعلى هذا يصح ما فيه تغليظ عليه، كالطلاق، والعتق، والردة، وما يوجب الحد، ولا يصح ما فيه تخفيف، كالنكاح، والرجعة، وقبول الهبات، والثالث: أنه لما كان سكره بمعصية أسقط حكمه فجعل كالصاحي، فعلى هذا يصح منه الجميع، وهذا هو الصحيح، لأن الشافعي رحمه الله نص على صحة رجعته[4].

فـصـل [طلاق المكره]:

وأما المكره، فإنه ينظر فإن كان إكراهه بحق، كالمُولي إذا أكرهه الحاكم على الطلاق، وقع طلاقه، لأنه قول حمل عليه بحق، فصح كالحربـي إذا أكره على الإسلام، وإن كان بغير حق لم يصح[5]، لقوله ﷺ: «رُفِـعَ عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه»[6]، ....

---

(١) يقال: هذى في منطقه يهذي ويهذو، وهذا هذياناً إذا كثر كلامه، وقلت فائدته. (النظم ٢/ ٧٧).

(٢) الافتراء والفرية: الكذب، وأصله الخَلْق، من فريت المزادة إذا خلقتها وصنعتها، كأنه اختلق الكذب، أي صنعه وابتدأه. (النظم ٢/ ٧٧).

(٣) أثر علي أخرجه البيهقي (٨/ ٣٢٠)، والطبري والطحاوي. (المجموع ١٦/ ٥٩)، وأخرج نحوه مالك والشافعي (التلخيص الحبير ٤/ ٧٥)، وسيأتي تفصيله في الحدود.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٩، ٢٩٠، الروضة ٨/ ٢٣، وانظر حد السكران في (الروضة ٨/ ٦٢ وما بعدها).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٩، الروضة ٨/ ٥٦.

(٦) هذا الحديث أخرجه ابن ماجه وابن حبان والدارقطني والطبراني والحاكم وحسنه النووي. (المجموع ١٦/ ٦٦)، وسبق بيانه ٢/ ٦٤٩.

ولأنه قول حمل عليه[1] بغير حق، فلم يصح، كالمسلم إذا أكره على كلمة الكفر.

ولا يصير مكرهاً إلاَّ بثلاثة شروط، أحدها: أن يكون المكره قاهراً له لا يقدر على دفعه، والثاني: أن يغلب على ظنه أن الذي يخافه من جهته يقع به، والثالث: أن يكون ما يهدده به مما يلحقه ضرر به، كالقتل، والقطع، والضرب المبرح[2]، والحبس الطويل، والاستخفاف بمن يغض منه[3] ذلك من ذوي الأقدار[4]؛ لأنه يصير مكرهاً بذلك[5].

وأما الضرب القليل في حق من لا يبالي به، والاستخفاف بمن لا يغض منه، أو أخذ القليل من المال ممن لا يتبين عليه، أو الحبس القليل، فليس بإكراه.

وأما النفي فإن كان فيه تفريق بينه وبين الأهل[6]، فهو إكراه، وإن لم يكن فيه تفريق بينه وبين الأهل، ففيه وجهان، أحدهما: أنه إكراه؛ لأنه جعل النفي عقوبة كالحد، ولأنه تلحقه الوحشة بمفارقة الوطن، والثاني: ليس بإكراه، لتساوي البلاد في حقه[7].

---

(١) حمل عليه: أي كلف وجبر، ومنه قولهم: ما حملك على ما صنعته. (النظم ٢/ ٧٨).

(٢) الضرب المبرح: الشاق المؤذي. (النظم ٢/ ٧٨).

(٣) يقال: غضَّ عنه يَغُض بالضم أي وضع ونقص من قدره، ويقال: ليس عليك في هذا الأمر غضاضة أي ذلة ومنقصة. (النظم ٢/ ٧٨).

(٤) القدر: المنزلة الرفيعة والشرف. (النظم ٢/ ٧٨).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٩، الروضة ٨/ ٥٨ وما بعدها، المجموع ١٦/ ٦٧، سنن البيهقي ٧/ ٣٥٨.

(٦) الأهل: ههنا القرابة والإخوان الذين يسكن إليهم، والأهل أيضاً: الزوجة، يقال: أهل ويأهل وتأهل أهولاً أي تزوج، وقولهم: مرحباً وأهلاً: أي أتيت سعة، وأتيت أهلاً فاستأنس ولا تستوحش. (النظم ٢/ ٧٨).

(٧) الوجه الأول هو الراجح، ويكون النفي بدون تفريق بينه وبين أهله إكراهاً في الأصح، لأن مفارقة الوطن شديدة. (الروضة ٨/ ٦٠).

وإذا أكره على الطلاق فنوى الإيقاع، ففيه وجهان، أحدهما: لا يقع، لأن اللفظ يسقط حكمه بالإكراه، وبقيت النية من غير لفظ، فلم يقع بها الطلاق، والثاني: أنه يقع؛ لأنه صار بالنية مختاراً[(١)].

فصل [لفظ الطلاق ممن لا يفهمه]:

وإن قال الأعجمي[(٢)] لامرأته: أنت طالق، وهو لا يعرف معناه، ولا نوى موجبه، لم يقع الطلاق، كما لو تكلم بكلمة الكفر، وهو لا يعرف معناه، ولم يرد موجبه، وإن أراد موجبه بالعربية ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول الماوردي البصري، أنه يقع؛ لأنه قصد موجبه، فلزمه حكمه، والثاني: وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفرايني رحمه الله، أنه لا يصح، كما لا يصير كافراً إذا تكلم بكلمة الكفر، وأراد موجبه بالعربية[(٣)].

فصل [الطلاق ثلاثاً]:

ويملك الحر ثلاث تطليقات، لما روى أبو رزين الأسدي قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: أرأيت قول الله عز وجل: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[(٤)] [البقرة: ٢٢٩] فأين الثالثة؟ قال: تسريح بإحسان الثالثة[(٥)].

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويقع الطلاق في الأصح لقصده بلفظه. (الروضة ٨/٥٨).

(٢) في المطبوعة: الأعمى، وهو تصحيف، والتصحيح من المجموع ١٦/٦٦.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يقع طلاق، لأنه إذا لم يعرف معناه فلا يصح قصده. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٨٩).

(٤) تسريح المرأة طلاقها، وهو مأخوذ من تسريح الماشية إذا تركتها ترعى، وأرسلتها، ولم تحبسها وتمسكها، والاسم السراح، مثل التبليع والبلاغ، وفي المثل: السراح من النجاح، أي إذا لم تقدر على قضاء حاجة الرجل فآيسه، فإن ذلك بمنزلة الإسعاف. (النظم ٢/٧٨).

(٥) حديث أبي رزين الأسدي أخرجه ابن أبي حاتم، وعبد بن حميد في «تفسيره» =

ويملك العبد طلقتين، لما روى الشافعي رحمه الله أن مكاتباً لأم سلمة طلق امرأته وهي حرة تطليقتين، وأراد أن يراجعها، فأمره أزواج رسول الله ﷺ أن يأتي عثمان رضي الله عنه فيسأله، فذهب إليه فوجده آخذاً بيد زيد ين ثابت، فسألهما عن ذلك؟ فابتدراه[١] وقالا: حرمت عليك، حرمت عليك[٢].

فصل [الطلاق الواجب والمستحب]:

ويقع الطلاق على أربعة أوجه؛ واجب، ومستحب، ومحرم، ومكروه.

فأما الواجب فهو في حالتين، أحدهما: إذا وقع الشقاق[٣]، ورأى الحكمان الطلاق، وقد بيناه في النشوز، والثاني: إذا آلى منها، ولم يفيء إليها، ونذكره في الإيلاء إن شاء الله تعالى.

وأما المستحب، فهو في حالتين، إحداهما: إذا كان يقصر في حقها في العشرة، أو في غيرها، فالمستحب أن يطلقها، لقوله عز وجل: ﴿فأمْسِكُوهنَّ بمعروفٍ أو فارقُوهنَّ بمعرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢]، ولأنه إذا لم يطلقها في هذه الحال لم يؤمن أن يفضي إلى الشقاق أو إلى الفساد، والثاني: أن لا تكون المرأة عفيفة، فالمستحب أن يطلقها، لما رُوي أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: «إن امرأتي لا تردُّ يدَ لامسٍ[٤]، ....

= وسعيد بن منصور وابن مردويه مرسلاً، وأحمد وابن المنذر والنحاس، وأبو داود في «ناسخه ومنسوخه» (المجموع ١٦/ ٦٩ وما بعدها)، وأخرجه ابن جرير الطبري في تفسيره (٢/ ٤٥٨)، والبيهقي (٧/ ٣٤٠)، ورواه الدارقطني عن أنس (٤/ ٤)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٧.

(١) فابتدراه: أي استبقا إلى الجواب، يقال: بدره أي سبقه. (النظم ٢/ ٧٨).

(٢) حديث الشافعي رواه الشافعي في «الأم». (المجموع ١٦/ ٧٠).

(٣) الشقاق: العداوة والاختلاف. (النظم ٢/ ٧٨).

(٤) لا ترد يَدَ لامس: أي لا تمنع من يطلبها للجماع، وهذا كنى عنه باللمس والمس، ولذلك قال له: طلقها، والالتماس الطلب، والتلمس: التطلب مرة بعد أخرى، ولم يرد لمس اليد. (النظم ٢/ ٧٨).

فقال النبي ﷺ: طلقها»[1]، ولأنه لا يأمن أن تفسد عليه الفراش، وتلحق به نسباً ليس منه[2].

فصل [الطلاق المحرَّم]:

وأما المحرم فهو طلاق البدعة[3]، وهو اثنان.

أحدهما: طلاق المدخول بها في حال الحيض من غير حمل[4]، والثاني: طلاق من يجوز أن تحبل في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن يستبين الحمل[5]، والدليل عليه ما رُوي عن ابن عمر[6] رضي الله عنه «أنّه طلق امرأته وهي حائض، فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض عنده مرة أخرى، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض عنده أخرى، ثم يمسكها حتى تطهر من حيضها، فإذا أراد أن يطلقها فليطلقها حين تطهر قبل أن يجامعها فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء»[7]، ولأنه إذا طلقها في

---

(١) هذا الحديث أخرجه النسائي عن ابن عباس مرفوعاً (٦/ ٥٥ كتاب النكاح، باب تزويج الزانية، ٦/ ١٣٩ كتاب الطلاق، باب الخلع)، وأخرجه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ٣٧٠). انظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٥، وسيرد تخريجه في الجزء الخامس، باب حد القذف.

(٢) انظر أنواع الطلاق الواجب والمستحب في (الروضة ٨/ ٣، مغني المحتاج ٣/ ٣٠٧).

(٣) البدعة: الحدث في الشيء بعد الإكمال، وابتدع الشيء أحدثه، وابتدعه فهو مبتدع. (النظم ٢/ ٧٩)، وانظر: طلاق البدعة في (الروضة ٨/ ٣ وما بعدها، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٧ وما بعدها، المجموع ١٦/ ٧٥).

(٤) قال النووي: «الطلاق في النفاس بدعي كالحيض، لأن المعنى المحرِم شامل». (الروضة ٨/ ٥).

(٥) انظر: الروضة ٨/ ٧، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٨.

(٦) في المطبوعة: عن عمر، وهو خطأ مطبعي، والصواب من (المجموع ١٦/ ٧٣) ومن كتب السنة، والحديث رواه ابن عمر، ولكن عمر سأل رسول الله ﷺ عن ذلك كما جاء في (صحيح مسلم ١٠/ ٦٠).

(٧) حديث ابن عمر أخرجه البخاري (٥/ ٢٠١١ كتاب الطلاق، الباب الأول)، ومسلم =

الحيض أضر بها في تطويل العدة، وإذا طلقها في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن يستبين الحمل لم يأمن أن تكون حاملاً، فيندم على مفارقتها مع الولد، ولأنه لا يعلم هل علقت بالوطء فتكون عدتها بالحمل؟ أو لم تعلق فتكون عدتها بالأقراء؟

وأما طلاق غير المدخول بها في الحيض فليس بطلاق بدعة، لأنه لا يوجد تطويل العدة[1]، فأما طلاقها في الحيض وهي حامل على القول الذي يقول إن الحامل تحيض، فليس ببدعة، وقال أبو إسحاق: هو بدعة؛ لأنه طلاق في الحيض، والمذهب الأول[2]، لما روى سالم أن ابن عمر رضي الله عنه طلق امرأته وهي حائض، فذكر عمر للنبي ﷺ، فقال: «مُرْه فليُراجعْها، ثم ليطلقها وهي طاهر أو حامل»[3]، ولأن الحامل تعتد بالحمل، فلا يؤثر الحيض في تطويل عدتها.

= (١٠/ ٥٩ كتاب الطلاق، باب تحريم الحائض بغير رضاها)، ورواه أبو داود (١/ ٥٠٣ كتاب الطلاق، باب طلاق السنة)، والترمذي (٤/ ٣٤١ كتاب الطلاق، باب طلاق السنة)، والنسائي (٦/ ١١٢ كتاب الطلاق، باب وقت الطلاق للعدد)، وابن ماجه (١/ ٦٥٠ كتاب الطلاق، باب طلاق السنن)، وأحمد (التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٦، نيل الأوطار ٦/ ٢٤٩، المجموع ١٦/ ٧٥).

(١) ولذلك قيد النووي الطلاق البدعي في الحيض إذا كانت ممسوسة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٧، الروضة ٨/ ٤).

(٢) انظر: مغني المحتاج ٣/ ٣٠٨، وانظر حالات الطلاق التي تقع في الحيض، ولا يعتبر طلاقاً بدعياً في (مغني المحتاج ٣/ ٣٠٨، الروضة ٨/ ٤).

(٣) حديث سالم رواه مسلم بلفظ «حتى يطلقها طاهراً من غير جماع» (١٠/ ٦٦ كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض).

وروى الدارقطني (٤/ ٥) عن عكرمة قال: قال ابن عباس: «الطلاق على أربعة أوجه، وجهان حلال، ووجهان حرام، فأما اللذان هما حلال فأن يطلق الرجل امرأته طاهراً من غير جماع، أو يطلقها حاملاً مستبيناً حملها، وأما اللذان هما حرام فأن يطلقها حائضاً، أو يطلقها عند الجماع، لا يدري اشتمل الرحم على ولد أم لا»، وانظر: نيل الأوطار ٦/ ٢٥٠.

وأما طلاق من لا تحمل في الطهر المجامع فيه، وهي الصغيرة والآيسة من الحيض، فليس ببدعة؛ لأن تحريم الطلاق للندم على الولد، أو للريبة[1] بما تعتد به من الحمل والأقراء، وهذا لا يوجد في حق الصغيرة والآيسة[2].

وأما طلاقها بعدما استبان حملها، فليس ببدعة، لأن المنع للندم على الولد، وقد علم بالولد، أو للارتياب بما تعتد به، وقد زال ذلك بالحمل[3].

وإن طلقها في الحيض أو الطهر الذي جامع فيه وقع الطلاق، لأن ابن عمر رضي الله عنه طلق امرأته وهي حائض، فأمره النبي ﷺ أن يراجعها[4]، فدل على أن الطلاق وقع.

والمستحب أن يراجعها[5]، لحديث ابن عمر رضي الله عنه، ولأنه بالرجعة يزول المعنى الذي لأجله حرم الطلاق، وإن لم يراجعها جاز؛ لأن الرجعة إما أن تكون كابتداء النكاح، أو كالبقاء على النكاح، ولا يجب واحد منهما.

فصل [الطلاق المكروه]:

وأما المكروه فهو الطلاق من غير سنة، ولا بدعة[6]، والدليل عليه ما روى مُحارب بن دِثار رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق»[7]، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إنما

---

(١) الريبة والريب: الشك، وكذا الارتياب. (النظم ٢/ ٧٩).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٧.

(٣) انظر: المرجع السابق، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٩.

(٤) هذا الحديث مر سابقاً ص ٢٨٣ هـ ٧ و ص ٢٨٤ هـ ٣.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٩، الروضة ٤/ ٤.

(٦) وهو الطلاق عند سلامة الحال. (الروضة ٤/ ٣) وبذلك تكون الحال بينهما مستقيمة ولا يكره شيئاً من خلقها ولا دينها. (المجموع ١٦/ ٧٧).

(٧) حديث محارب بن دثار أخرجه أبو داود عن محارب بن دثار عن ابن عمر مرفوعاً (١/ ٥٠٣ كتاب الطلاق، باب كراهية الطلاق)، وابن ماجه (١/ ٦٥٠ كتاب الطلاق، =

المرأة خُلِقت من ضِلَع لن تستقيم لك على طريقة، فإن استمتعت بها استمتعت وبها عوج[1]، وإن ذهبت تقيمها كسرتها، وكسرها طلاقها»[2].

فصل [الطلاق المستحب]:

وإذا أراد الطلاق فالمستحب أن يطلقها طلقة واحدة، لأنه يمكنه تلافيها، وإن أراد الثلاث فرقها في كل طهر طلقة، ليخرج من الخلاف، فإن عند أبي حنيفة لا يجوز جمعها، ولأنه يسلم من الندم، وإن جمعها في طهر واحد، جاز[3]، لما روي أن عويمراً العجلاني قال عند رسول الله ﷺ حين لاعن امرأته: «كذبت عليها إن أمسكتها[4]، فهي طالق ثلاثاً»، فقال النبي ﷺ: «لا سبيل لك

= الباب الأول)، والبيهقي (٧/ ٣٢٢).

ويؤخذ على المصنف رواية الحديث مرسلاً عن محارب بن دثار، وهو تابعي من الطبقة الرابعة، ومن علماء الكوفة، وشهد بيعة معاوية، وكان معه. (المجموع ١٦/ ٨٢).

ولعل المصنف عول على ترجيح أبي حاتم والدارقطني والبيهقي الإرسال. (انظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٥، المجموع ١٦/ ٨٢).

(١) العَوَج: بفتح العين العَوج في الخلق، وبالكسر العِوج في الرأي، قال تعالى: ﴿قرآناً عربياً غير ذي عِوج﴾ [الزمر: ٢٨]، أي غير ذي ميل وانكسار، وقال الجوهري: يقال عوج الشيء بالكسر فهو أعوج، والاسم العِوج بكسر العين، وقيل: ما ينتصب كالحائط والعود قيل: فيه عَوج بالفتح، والعِوج بالكسر ما كان في أرض أو دين أو معاش، يقال: في دينه عوج، وقال العزيزي: عِوج بالكسر في الدين، وعوج في الحائط ميل، وفي القناة ونحوه، وقيل: العوَج بالفتح فيما له شخص، وهو مصدر، كالحول في معنى الصفة، وبالكسر فيما لا شخص له. (النظم ٢/ ٧٩).

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري بألفاظ أخرى (٣/ ١٢١٢ كتاب الأنبياء، باب قول الله تعالى: ﴿وإذ قال ربك للملائكة﴾)، ومسلم (١٠/ ٥٧ كتاب الرضاع، باب الوصية بالنساء).

(٣) قال النووي: «ولا يحرم جمع الطلقات» (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣١١)، وقال: «ولا بدعة في جمع الطلقات الثلاث، لكن الأفضل تفريقهن على الأقراء أو الأشهر». (الروضة ٨/ ٩).

(٤) معناه إن أمسكتها فأنا كاذب فيما قذفتها به، هكذا فسرها أهل الفقه، وأما أهل اللغة =

عليها»[1]، ولو كان جمع الثلاث محرماً لأنكر عليه.

فإن جمع الثلاث أو أكثر، بكلمة واحدة، وقع الثلاث[2]، لما روى الشافعي رحمه الله أن ركانة بن عبد يزيد طلّق امرأته سهيمة البتة[3]، ثم أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إني طلقت امرأتي سهيمة البتة، والله ما أردت إلاَّ واحدة، فقال له النبي ﷺ: «واللَّهِ ما أردتَ إلاَّ واحدةً؟ فقال ركانة: والله ما أردت إلاَّ واحدة، فردها رسول الله ﷺ»[4]، فلو لم يقع الثلاث إذا أرادها بهذا اللفظ لم يكن لاستحلافه معنى، ورُوي أن رجلاً قال لعثمان رضي الله عنه: إني طلقت امرأتي مائة، فقال: ثلاث يُحَرّمْنها، وسبعة وتسعون عدوان[5]، وسئل ابن

= فقالوا: كذبت عليك الأمر، أي أوجب إغراءه به، والمعنى أن الإنسان إذا كذب عليه غيره صارت بينه وبينه عداوة، فوجب أن يجازيه بفعله، فقال له القائل: كذب عليك فلان، يريد أن يجازيه ويثيبه، فعتقت هذه الكلمة حتى صارت كالإغراء، فيكون معناه: على هذا وجب طلاقها، وأن لا أمسكها، كأنه رضي الله عنه أغرى نفسه بذلك، وجاء كذب عليكم الحج أي وجب. (النظم ٢/ ٧٩).

(١) حديث عويمر أخرجه البخاري (٥/ ٢٠١٤ كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث)، ومسلم (١٠/ ١١٩ كتاب اللعان، أول الكتاب)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٧، ٢٢٤.
وقوله: لا سبيل لك عليها أي لا طريق لك إلى طلاقها، وقد حرمت عليك باللعان. (النظم ٢/ ٧٩).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣١٢، الروضة ٨/ ١٢ وما بعدها.

(٣) البت: القطع، بته يبته قطعه. (النظم ٢/ ٨٠).

(٤) حديث ركانة أخرجه الشافعي (بدائع المنن ٢/ ٣٧٠)، وأبو داود، وقال: حديث حسن صحيح (١/ ٥١١ كتاب الطلاق، باب في البتة)، والترمذي (٤/ ٣٤٣ كتاب الطلاق، باب في الرجل طلق امرأته البتة)، وابن ماجه (١/ ٦٦١ كتاب الطلاق، باب طلاق البتة)، والبيهقي (١٠/ ١٨١)، والدارقطني (٤/ ٣٣)، وصححه ابن حبان والحاكم، والحديث فيه ضعف لكن فيه رواية أخرى فهو حسن. (التلخيص الحبير ٣/ ٢١٣، المجموع ١٦/ ٨٥).

(٥) عدوان: أي ظلم وتجاوز للحد. (النظم ٢/ ٨٠).

عباس رضي الله عنه عن رجل طلق امرأته ألفاً؟ فقال: ثلاث منهن يُحرِمْنَ عليه، وما بقي فعليه وزره[1].

فصل [تفويض الطلاق]:

ويجوز أن يفوض الطلاق إلى امرأته[2]، لما روت عائشة رضي الله عنه قالت: لما أمر الله تعالى رسول الله ﷺ بتخيير نسائه، بدأ بي، فقال: «إني مخبرك خبراً، وما أحب أن تصنعي شيئاً حتى تستأمري أبويك[3]، ثم قال: إن الله تعالى قال: ﴿قلْ لأزواجك إنْ كُنتُنَّ تُرِدْنَ الحياةَ الدنْيا وزينتَها، فتعالَيْنَ أُمتعْكُنَّ وأسرحْكُنَّ سَراحاً جميلاً﴾ [الأحزاب: ٢٨]، إلى قوله: ﴿منكن أجْراً عظيماً﴾ [الأحزاب: ٢٩]، فقلت: أو في هذا استأمر أبوي؟ فإني أريد الله ورسوله، والدار الآخرة، ثم فعل أزواج النبي ﷺ ما فعلته»[4].

---

(١) خبر عثمان أخرجه وكيع وتابعه برواية مثلها عن علي. (المجموع ١٦/٨٦)، وروى البيهقي مثل هذا الأثر عن علي (٧/ ٣٣٥)، وأثر ابن عباس أخرجه الدارقطني (٤/ ١٢)، وروى البيهقي عن عمر رضي الله عنه قال: رجل طلق امرأته ألفاً، وقال: إنما كنت ألعب، فعلاه عمر بالدرة، وقال: إن كان ليكفيك ثلاث. (سنن البيهقي ٧/ ٣٣٤).
والوزر: الإثم، وأصله الحمل الثقيل، يدل عليه قوله تعالى: ﴿ووضعنا عنك وزرك الذي أنقض ظهرك﴾ [الشرح: ٢ ـ ٣]. (النظم ٢/ ٨٠).

(٢) يفوض الطلاق إلى امرأته أي يرده إليها، فوّض الأمر إلى فلان ردّه، ومنه قوله تعالى: ﴿وأفوض أمري إلى الله﴾ [غافر: ٤٤]. (النظم ٢/ ٨٠). قال النووي: «له تفويض طلاقها إليها، وهو تمليك في الجديد». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٥)، وانظر: الروضة ٨/ ٤٦.

(٣) تستأمري أبويك: أي تشاوريهما فتنظري ماذا يأمرانك، والاستئمار: المشاورة، وكذا الائتمار، وكذلك التآمر على التفاعل، ويقال: ائتمروا إذا هموا به وتشاوروا فيه، قال تعالى: ﴿إن الملأ يأتمرون بك ليقتلوك﴾ [القصص: ٢٠]. (النظم ٢/ ٨٠).

(٤) حديث عائشة أخرجه البخاري مختصراً (٥/ ٢٠١٥ كتاب الطلاق، باب من خير أزواجه)، ومطولاً (٤/ ١٧٩٦ كتاب التفسير، باب ٢٧٦، ٢٧٧)، ومسلم (١٠/ ٧٨ كتاب الطلاق، باب تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلاّ بالنية)، وأحمد وأصحاب السنن (المجموع ١٦/ ٩٠).

وإذا فَوَّضَ الطلاق إليها فالمنصوص أن لها أن تُطلِّقَ ما لم يتفرقا عن المجلس، أو يحدث ما يقطع ذلك، وهو قول أبي العباس بن القاص، وقال أبو إسحاق: لا تطلق إلاَّ على الفور، لأنه تمليك يفتقر إلى القبول، فكان القبول فيه على الفور كالبيع، وحمل قول الشافعي رحمه الله على أنه أراد مجلس الخيار، لا مجلس القعود[1].

وله أن يرجع فيه قبل أن تطلق، وقال أبو علي بن خيران: ليس له أن يرجع؛ لأنه طلاق معلق بصفة، فلم يجز الرجوع فيه، كما لو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق، وهذا خطأ؛ لأنه ليس بطلاق معلق بصفة، وإنما هو تمليك يفتقر إلى القبول، يصح الرجوع فيه قبل القبول كالبيع[2].

وإن قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت واحدة، وقعت، لأن من ملك إيقاع ثلاث طلقات، ملك إيقاع طلقة كالزوج[3].

وإن قال لها: طلقي نفسك طلقة، فطلقت ثلاثاً، وقعت الطلقة[4]، لأن من ملك إيقاع طلقة إذا أوقع الثلاث، وقعت الطلقة، كالزوج إذا بقيت له طلقة فطلق ثلاثاً.

وإن قال لوكيله: طلق امرأتي، جاز أن يطلق متى شاء، لأنه توكيل مطلق، فلم يقتض التصرف على الفور، كما لو وكله في بيع[5].

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ويشترط التطليق على الفور. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٥، الروضة ٨/ ٤٦).

(٢) القول الأول هو الراجح، قال النووي: «له الرجوع قبل تطليقها». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٦)، وانظر: الروضة ٨/ ٤٦ ــ ٤٧.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٧.

(٤) أي وقعت طلقة واحدة، لأن المفوض إليها واحدة، والزائد غير مأذون فيه، فيقع ما تملكه. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٧، الروضة ٨/ ٥٢).

(٥) قال النووي: «هذه لأحكام في حق الزوجة (بالتفويض)، كهي في حق الأجنبي إذا جعلنا التفويض إليها توكيلاً». (الروضة ٦/ ٤٧)، وذكرنا سابقاً صفحة ٢٨٨ هامش ٢ أن التفويض تمليك على الجديد.

وإن قال له: طلق امرأتي ثلاثاً، فطلقها طلقة، أو قال: طلق امرأتي واحدة، فطلقها ثلاثاً، ففيه وجهان، أحدهما: إنه كالزوجة في المسألتين، والثاني: لا يقع؛ لأنه فعل غير ما وكل فيه[١].

فصل [إضافة الطلاق لجزء منها]:

وتصح إضافة الطلاق إلى جزء من المرأة، كالثلث، والربع، واليد، والشعر؛ لأنه لا يتبعض، وكان إضافته إلى الجزء كالإضافة إلى الجميع[٢]، كالعفو عن القصاص، وفي كيفية وقوعه وجهان، أحدهما: يقع على الجميع باللفظ؛ لأنه لما لم يتبعض كان تسمية البعض كتسمية الجميع، والثاني: أنه يقع على الجزء المسمى، ثم يسري؛ لأن الذي سماه هو البعض[٣].

ولا يجوز إضافته إلى الريق والحمل؛ لأنه ليس بجزء منها، وإنما هو مجاور لها[٤].

وإن قال: بياضك طالق، أو سوادك طالق، أو لونك طالق، ففيه وجهان، أحدهما: يقع؛ لأنه من جملة الذات التي لا ينفصل عنها، فهو كالأعضاء، والثاني: لا يقع؛ لأنها أعراض تحل في الذات[٥].

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، وأن طلاق الوكيل الأجنبي كالزوجة، ويقع طلقة واحدة، قال النووي: «والحكم في الطرفين في توكيل الأجنبي، كما ذكرنا في الزوجة» ثم نقل كلام «المهذب»). (الروضة ٨/ ٥٢).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩١، الروضة ٨/ ٦٣.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويقع الطلاق على الجزء المضاف إليه، ثم يسري إلى باقي البدن، في الأصح، وقد تظهر فائدة الخلاف في صور، كقطع العضو المذكور قبل تحقق الشرط. (الروضة ٨/ ٦٤، ٦٥، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٤).

(٤) لا تطلق في «الريق» على الصحيح، ولا تطلق في الحمل على المذهب. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩١، الروضة ٨/ ٦٤).

(٥) الوجه الثاني هو الراجح، ولا تطلق في كل معنى قائم بالذات كالحسن والقبح، والوجه الأول شاذ ضعيف كما حكاه النووي. (الروضة ٨/ ٦٤).

فصل [إضافة الطلاق إلى الزوج]:

ويجوز إضافة الطلاق إلى الزوج، بأن يقول لها: أنا منك طالق، أو يجعل الطلاق إليها، فتقول: أنت طالق؛ لأنه أحد الزوجين، فجاز إضافة الطلاق إليه كالزوجة[١].

واختلف أصحابنا في إضافة العتق إلى المولى، فمنهم من قال: يصح، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، لأنه إزالة ملك يجوز بالصريح والكناية[٢]، فجاز إضافته إلى المالك كالطلاق، وقال أكثر أصحابنا: لا يصح[٣]، والفرق بينه وبين الطلاق أن الطلاق يحل النكاح، وهما مشتركان في النكاح، والعتق يحل الرق، والرق يختص به العبد، والله أعلم.

باب
ما يقع به الطلاق وما لا يقع

لا يقع الطلاق إلاَّ بصريح أو كناية مع النية[٤]، فإن نوى الطلاق من غير صريح ولا كناية لم يقع الطلاق؛ لأن التحريم في الشرع علق على الطلاق، ونية الطلاق ليست بطلاق، ولأن إيقاع الطلاق بالنية لا يثبت إلاَّ بأصل أو بالقياس على ما ثبت بأصل، وليس ههنا أصل ولا قياس على ما ثبت بأصل، فلم يثبت.

---

(١) كلام المصنف غير دقيق، لأنه لا يقع الطلاق في الحالتين إلاَّ إذا نواه، فإن لم ينو طلاقاً فلا يقع. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٢، الروضة ٨/ ٦٧)، وسيذكره المصنف ص ٢٩٥.

(٢) الصريح: الخالص من كل شيء، ومنه اللبن الصريح، والصريح الرجل الخالص النسب، والكناية أن تتكلم بشيء وأنت تريد غيره، وفيه لغتان: يكنو، ويكنى. (النظم ٢/ ٨٠).

(٣) القول الثاني هو الراجح، ولا يعتق على الأصح. (الروضة ٨/ ٦٧).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٧٩ وما بعدها، الروضة ٨/ ٢٣ وما بعدها.

فـصـل [الطلاق الصريح]:

والصريح ثلاثة ألفاظ: الطلاق والفراق والسراح؛ لأن الطلاق ثبت له عرف الشرع واللغة، والسراح والفراق ثبت لهما عرف الشرع، فإنه ورد بهما القرآن[١].

فإذا قال لامرأته: أنت طالق، أو طلقتك، أو أنت مطلقة، أو سرحتك، أو أنت مسرحة، أو فارقتك، أو أنت مفارقة، وقع الطلاق، من غير نية.

فإن خاطبها بأحد هذه الألفاظ، ثم قال: أردت غيرها فسبق لساني إليها لم يقبل، لأنه يدعى خلاف الظاهر، ويُدَيَّن فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن قال: أنت طالق، وقال أردت طلاقاً من وثاق[٢]، أو قال: سرحتك، وقال أردت تسريحاً من اليد، أو قال: فارقتك، وقال: أردت فراقاً بالجسم، لم يقبل في الحكم؛ لأنه يدَّعي خلاف ما يقتضيه اللفظ في العرف، ويُدَيَّن فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يحتمل ما يدعيه[٣]، فإن علمت المرأة صدقه فيما دُيِّنَ فيه الزوج جاز لها أن تقيم معه، وإن رآهما الحاكم على الاجتماع، ففيه وجهان، أحدهما: يفرق بينهما، بحكم الظاهر، لقوله ﷺ: «أحكمُ بالظاهرِ واللَّهُ عز وجل يتولى السرائر»[٤].

---

(١) وذلك في قوله تعالى: ﴿فأمْسِكوهُنَّ بمعروفٍ أو سرِّحُوهن بمعروف﴾ [البقرة: ٢٣١]، وقوله تعالى: ﴿فأمْسكوهن بمعروف أو فارِقُوهن بمعروف﴾ [الطلاق: ٢]، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٠، الروضة ٨/ ٢٣، ٢٥.

(٢) أوثقه بالوثاق: إذا شدّه، ومنه قوله تعالى: ﴿فشدُّوا الوثاق﴾ [محمد: ٤]، والوِثاق بالكسر لغة فيه. (النظم ٢/ ٨١).

(٣) الروضة ٨/ ٢٤.

(٤) هذا الحديث غير ثابت بهذا اللفظ، ولا وجود له في كتب الحديث المشهورة، ولا الأجزاء المنثورة، وجزم الحافظ العراقي أنه لا أصل له، ولعله مروي بالمعنى من أحاديث صحيحة، كحديث أم سلمة «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ» كما ورد معناه في أحاديث، وأشار النووي في «شرحه على مسلم» إلى أنه حديث، فقال عن حديث «إني لم أؤمر أن أنَقِّب عن قلوب الناس، ولا أشق بطونهم» معناه: إني أمرت بالحكم =

والثاني: لا يفرق بينهما؛ لأنهما على اجتماع يجوز إباحته في الشرع.

وإن قال: أنت طالق من وثاق، أو سرحتك من اليد، أو فارقتك بجسمي، لم تطلق، لأنه اتصل بالكلام ما يصرف اللفظ عن حقيقته(١).

ولهذا إذا قال: لفلان عليَّ عشرة إلاَّ خمسة لم يلزمه عشرة، وإذا قال: لا إله إلاَّ الله لم يجعل كافراً بابتداء كلامه.

وإن قال: أنت طالق، ثم قال: قلته هازلاً(٢)، وقع الطلاق، ولم يدين، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ثلاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النكاح، والطلاق، والرجعة»(٣).

= بالظاهر، والله يتولى السرائر، كما قال ﷺ» (شرح النووي على مسلم ٧/ ١٦٣).
وروى البخاري (٢/ ٩٣٤ كتاب الشهادات، باب الشهود العدول) عن عمر رضي الله عنه قال: «إن أناساً كانوا يؤخذون بالوحي في عهد رسول الله ﷺ، وإن الوحي قد انقطع، وإنما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم، فمن أظهر لنا خيراً أمناه، وقربناه، وليس لنا من سريرته شيء، الله يحاسبه في سريرته».
وقال النسائي (٨/ ٢٠٥ كتاب آداب القضاء، باب الحكم بالظاهر) ثم أورد حديث أم سلمة «إنّما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليَّ» (انظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٩٢، كشف الخفا ١/ ٢٢١).

(١) صار الطلاق كناية هنا، وخرج عن كونه صريحاً. (الروضة ٨/ ٢٤).
(٢) هازلاً: أي مازحاً غير مجد، والهزل: ضد الجد، هزل يهزل (النظم ٢/ ٨١)، وانظر حكم طلاق الهازل في (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٨، الروضة ٨/ ٥٤).
(٣) حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود (١/ ٥٠٧ كتاب الطلاق، باب الطلاق على الهزل)، والترمذي (٤/ ٣٦٢ كتاب الطلاق، باب الجد والهزل في الطلاق)، وابن ماجه (١/ ٦٥٨ كتاب الطلاق، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعباً)، والدارقطني (٤/ ١٩)، والبيهقي (٧/ ٣٤١) والحاكم وصححه (٢/ ١٩٨)، والطبراني (التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٩).

فـصـل [السؤال عن طلاقه]:

قال في «الإملاء»: لو قال له رجل: طلقتَ امرأتك؟ فقال: نعم، طلقت عليه في الحال، لأن الجواب يرجع إلى السؤال، فيصير كما لو قال: طلقت، ولهذا لو كان هذا جواباً عن دعوى، لكان صريحاً في الإقرار.

وإن قال: أردت به في نكاح قبله، فإن كان لما قاله أصل، قبل منه؛ لأن اللفظ يحتمله، وإن لم يكن له أصل لم يقبل، لأنه يسقط حكم اللفظ.

وإن قال له: أطلقت امرأتك؟ فقال له: قد كان بعض ذلك، وقال: أردت أني كنت علقت طلاقها بصفة، قبل منه، لأنه يحتمله اللفظ.

وإن قال لامرأته: أنت طالق لولا أبوك لطلقتك لم تطلق؛ لأن قوله أنت طالق لولا أبوك ليس بإيقاع طلاق، وإنما هو يمين طلاق، وإنه لولا أبوها لطلقها، فتصير كما لو قال: والله لولا أبوك لطلقتك.

فـصـل [طلاق الكناية]:

وأما الكناية فهي كثيرة، وهي الألفاظ التي تشبه الطلاق، وتدل على الفراق، وذلك مثل قوله: أنت بائن، وخلية، وبرية، وبتة وبتلة، وحرة وواحدة[1]، وبيني، وابعدي، واغربي[2]، . . . .

---

(١) حرة: أي لا ملك للزوج في بضعك كما لا ملك في رقبة الحرة، وواحدة: أي أنت فردة عن الزوج، وقيل معناه: أنت ذات طلقة واحدة، وبائن: مفارقة من البين وهو الفراق، وخلية: أي خالية من الزوج فارغة منه، وبرية: أي برية عما يجب في حق الزوج وطاعته، وبتة وبتلة: معناهما كلاهما القطع، وفي الحديث «نَهى عن التبتل» أي الانقطاع عن النكاح، ومنه سميت البتول، وهي المنقطعة عن الأزواج، وقوله تعالى: ﴿وتبتل إليه تبتيلاً﴾ [المزمل: ٨]، انقطع انقطاعاً، وسميت فاطمة البتول لانقطاعها عن نساء زمانها ديناً وفضلاً وحسباً. (النظم ٢/ ٨١).

(٢) اغربي: بيني ومعناها واحد، وهو البعد، والبين: الفراق، أغربي: أبعدي، يقال: نوى غربة أي بعيدة. (النظم ٢/ ٨١).

واذهبي، واستفلحي[(١)]، والحقي بأهلك، وحبلك على غاربك[(٢)]، واستتري، وتقنعي[(٣)]، واعتدي، وتزوجي، وذوقي، وتجرعي[(٤)]، وما أشبه ذلك، فإن خاطبها بشيء من ذلك ونوى به الطلاق، وقع، وإن لم ينو لم يقع؛ لأنه يحتمل الطلاق وغيره[(٥)].

فإذا نوى به الطلاق صار طلاقاً، وإذا لم ينو به الطلاق لم يصر طلاقاً، كالإمساك عن الطعام والشراب لما احتمل الصوم وغيره، إذا نوى به الصوم صار صوماً، وإذا لم ينو به الصوم لم يصر صوماً.

وإن قال: أنا منك طالق، أو جعل الطلاق إليها، فقالت: طلقتك، أو أنت طالق، فهو كناية يقع به الطلاق مع النية، ولا يقع من غير نية؛ لأن استعمال هذا اللفظ في الزوج غير متعارف، وإنما يقع به الطلاق مع النية من جهة المعنى، فلم يقع به من غير نية، كسائر الكنايات.

وإن قال له رجل: ألك زوجة؟ فقال: لا، فإن لم ينو به الطلاق لم تطلق؛ لأنه ليس بصريح، وإن نوى به الطلاق وقع، لأنه يحتمل الطلاق.

فصل [وقت النية في الكناية]:

واختلف أصحابنا في الوقت الذي تعتبر فيه النية في الكنايات، فمنهم من

---

(١) الفلاح: الفوز والنجاح، أي فوزي بأمرك، وقد نجوت مني فاستبدي برأيك، وقيل: مأخوذ من الفلح، وهو القطع، أي استبدي، واقتطعيه إليك من غير أن تنازعيه. (النظم ٢/ ٨١).

(٢) حبلك على غاربك: معناه امضِ حيث شئت، يعبر به عما لا قائد لها، فإنها تذهب إذ لا ممسك لها، وأصله أن البعير إذا أطلق ترك حبله على غاربه، والغارب ما بين السنام والعنق. (النظم ٢/ ٨١).

(٣) تقنعي: أي غطي رأسك، ومعناه استتري مني، ولا يحل لي نظرك. (النظم ٢/ ٨٢).

(٤) يقال: جرعه غصص الغيظ إذا أذاقه الشدة مما يكرر. (النظم ٢/ ٨٢).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٠، الروضة ٣/ ٢٦.

قال: إذا قارنت النية بعض اللفظ[1] من أوله، أو من آخره، وقع الطلاق، كما أن في الصلاة إذا قارنت النية جزءاً منها صحت الصلاة، ومنهم من قال: لا تصح حتى تقارن النية جميعها، وهو أن ينوي ويطلق عقيبها، وهو ظاهر النص؛ لأن بعض اللفظ لا يصلح للطلاق، فلم تعمل النية معه، فأما الصلاة فلا تصح حتى تقارن النية جميعها، بأن ينوى الصلاة ويكبر عقيبها، ومتى خلا جزء من التكبير عن النية لم تصح صلاته[2].

فصل [ألفاظ لا تشبه الطلاق والفراق]:

وأما ما لا يشبه الطلاق، ولا يدل على الفراق من الألفاظ، كقوله: اقعدي، واقربي، واطعمي، واسقيني، وما أحسنك، وبارك الله فيك، وما أشبه ذلك، فإنه لا يقع به الطلاق وإن نوى؛ لأن اللفظ لا يحتمل الطلاق، فلو أوقعنا الطلاق لأوقعناه بمجرد النية، وقد بينا أن الطلاق لا يقع بمجرد النية[3].

فصل [أنت الطلاق]:

واختلف أصحابنا في قوله: أنت الطلاق.

فمنهم من قال: هو كناية، فإن نوى به الطلاق، فهو طلاق، لأنه يحتمل أن يكون معناه: أنت طالق، وأقام المصدر مقام الفاعل، كقوله تعالى: ﴿أرأيتُمْ إنْ أصْبَحَ ماؤكم غَوْراً﴾ [الملك: ٢٠]، أراد غائراً، وإن لم ينو لم يقع؛ لأن قوله؛ أنت الطلاق. لا يقتضي وقوع الطلاق.

---

(١) يقال: قرنت الشي بالشيء إذا وصلته به، وأصله من قرن البعيرين إذا جمع بينهما في حبل واحد، والمطلق يجمع بين النية واللفظ. (النظم ٢/ ٨٢).

(٢) قال النووي: «وشرط نية الكفاية اقترانها بكل اللفظ، وقيل يكفي بأوله». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٤)، لكن قال أيضاً: «فلو اقترنت (النية) بأول اللفظ دون آخره، أو عكسه، طلقت على الأصح». (الروضة ٨/ ٣٢)، والراجح ما جاء في «المنهاج».

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٢٧.

ومنهم من قال: هو صريح، ويقع به الطلاق من غير نية، لأن لفظ الطلاق يستعمل في معنى طالق[1]، والدليل عليه قول الشاعر:

أنوهتِ باسمي في العالمين ... وأفنيتِ عمري عاماً فعاما[2]

فأنت الطلاق، وأنت الطلاق ... وأنت الطلاق، ثلاثاً تماما

وقال آخر:

فإن ترفقي يا هند، فالرفق أيمن ... وإن تخرقي يا هند فالخرق آلم[3]

فأنت الطلاق، والطلاق عزيمة ... ثلاثاً، ومن يخرق أعق وأظلم

فَبِيني بها إن كنت غير رفيقة ... فما لامرىء بعد الثلاثة مقدم

فصل [ألفاظ كلي واشربي]:

واختلفوا فيمن قال لامرأته: كلي، واشربي، ونوى الطلاق، فمنهم من قال: لا يقع، وهو قول أبي إسحاق؛ لأنه لا يدل على الطلاق، فلم يقع به الطلاق، كما لو قال: اطعميني، واسقيني.

ومنهم من قال: يقع، وهو الصحيح، لأنه يحتمل معنى الطلاق، وهو أن يريد كلي ألم الفراق، واشربي كأس الفراق، فوقع به الطلاق مع النية، كقوله ذوقي، وتجرعي[4].

---

(١) القول الأول هو الراجح، ويكون قوله: أنت الطلاق كناية على الأصح. (الروضة ٨/٢٣، المنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٨٠).

(٢) يقال: نوهت باسمه إذا رفعت ذكره، ونوهت تنويهاً إذا رفعته. (النظم ٢/٨٢).

(٣) أيمن: هو أفعل من اليمن، وهو ضد الشؤم، وقوله: إن تخرقي هو وترفقي ضدان، والرفق أن تأخذ الشيء بلطف وأناة ولين جانب، والخرق: أن تأخذه بعنف وشدة، يقال: رجل أخرق، وامرأة خرقاء. (النظم ٢/٨٢).

(٤) القول الثاني هو الراجح، ويكون قوله: كلي، واشربي، كناية يقع بها الطلاق إن نواه. (الروضة ٨/٢٧).

فصل [اختاري، وأمرك بيدك]:

إذا قال لامرأته: اختاري، أو أمرك بيدك، فقالت: اخترت، لم يقع الطلاق حتى ينويا؛ لأنه كناية، لأنها تحتمل الطلاق وغيره، فلم يقع به الطلاق حتى يتفقا على نية الطلاق[1].

وإن قال: اختاري، ونوى اختيار الطلاق، أو قال: أمرك بيدك، ونوى تمليك أمر الطلاق، فقالت: اخترت الزوج لم يقع الطلاق، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه»[2]، فلم تجعل ذلك طلاقاً، ولأن اختيار الزوج اختيار النكاح؛ لا يحتمل غيره فلم يقع به الطلاق.

فإن قالت: اخترت نفسي، لم يقع الطلاق حتى تنوي الطلاق[3]، لأنه يحتمل أن يكون معناه اخترت نفسي للنكاح، ويحتمل اخترت نفسي للطلاق، ولهذا لو صرحت به جاز، فلم يقع به الطلاق من غير نية.

وإن قالت: اخترت الأزواج ونوت الطلاق، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، أنه لا يقع؛ لأن الزوج من الأزواج، والثاني: يقع، وهو الأظهر عندي؛ لأنها لا تحل للأزواج إلّا بمفارقته، كما لو قال لها الزوج: تزوجي، نوى به الطلاق[4].

وإن قالت: اخترت أبوي، ونوت الطلاق، ففيه وجهان، أحدهما: لا يقع الطلاق؛ لأن اختيار الأبوين لا يقتضي فراق الزوج، والثاني: أنه يقع؛ لأنه يتضمن العود إليهما بالطلاق، فصار كقوله: إلحقي بأهلك[5].

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٤٩.

(٢) حديث عائشة سبق بيانه ص ٢٨٨ هـ ٤.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٤٩.

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، ويقع الطلاق على الأصح، سواء قال: اختاري نفسك، أو اختاري فقط. (الروضة ٨/ ٤٩).

(٥) الوجه الثاني هو الراجح، ويقع الطلاق على الأصح. (الروضة ٨/ ٤٩).

وإن قال لها: أمرك بيدك، ونوى به إيقاع الطلاق، ففيه وجهان، أحدهما: لا يقع الطلاق؛ لأنه صريح في تمليك الطلاق، وتعليقه على قبولها، فلم يجز صرفه إلى الإيقاع، والثاني: أنه يقع؛ لأن اللفظ يحتمل الإيقاع، فهو كقوله: حبلك على غاربك[1].

فصل [أنت عليّ حرام]:

إذا قال لامرأته: أنت عليّ حرام، ونوى به الطلاق، فهو طلاق؛ لأنه يحتمل التحريم بالطلاق، وإن نوى به الظهار، فهو ظهار؛ لأنه يحتمل التحريم بالظهار[2].

ولا يكون ظهاراً ولا طلاقاً من غير نية؛ لأنه ليس بصريح في واحد منهما[3]، وإن نوى تحريم عينها لم تحرم، لما روى سعيد بن جبير قال جاء رجل إلى ابن عباس رضي الله عنه فقال: إني جعلت امرأتي عليَّ حراماً، قال: كذبت، ليست عليك بحرام[4]، ثم تلا: ﴿يا أيها النبيُّ لم تُحرِّمُ ما أحلَّ الله لك، تبْتَغي مَرْضاة أزْواجِك، واللَّهُ غفُورٌ رَحيم، قد فرضَ الله لكم تَحِلَّةَ أيْمانِكم﴾ [التحريم: ١ ـ ٢] إلى آخر الآية، ويجب عليه بذلك كفارة يمين؛ لأن النبي ﷺ حرّم مارية القبطية أم إبراهيم ابن رسول الله ﷺ[5]، فأنزل الله عز وجل: ﴿يا أيها

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويقع الطلاق على الصحيح. (الروضة ٨/ ٤٨).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٢، الروضة ٨/ ٢٦، ٢٨.

(٣) وتجب عليه كفارة لما سيذكره المصنف بعد عدة أسطر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٣).

(٤) حديث سعيد أخرجه البخاري (٥/ ٢٠١٦ كتاب الطلاق، باب لِمَ تحرم ما أحل الله لك) عن سعيد بن جبير أنه سمع ابن عباس يقول: «إذا حرم امرأته ليس بشيء، وقال: لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة»، وروي مثل ذلك عن عمر قال: هي يمين، يعني: التحريم، وروي عن ابن عمر قال: «الحرام يمين» وروي مثل ذلك عن عائشة رضي الله عنها وابن مسعود والحسن (سنن البيهقي ٧/ ٣٥١، المجموع ١٦/ ١١٢).

(٥) حديث تحريم مارية أخرجه البخاري (٥/ ٢٠١٧ كتاب الطلاق، باب لِمَ تحرم ما أحل الله لك)، ومسلم (١٠/ ٧٣ كتاب الطلاق، باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينوِ الطلاق).

النبـيُّ لم تُحرِّمُ ما أَحَلَّ الله لكَ تَبْتَغي مرضاةَ أَزْواجِك والله غفورٌ رَحيمٌ، قد فرضَ اللَّهُ لكم تَحِلَّةَ أيمانكم، والله مولاكم﴾ [التحريم: ١ ـ ٢]، فوجبت الكفارة في الأمة بالآية، وقسنا الحرة عليها؛ لأنها في معناها في تحليل البُضْع وتحريمه[١].

وإن قال: أنت عليَّ حرام، ولم ينو شيئاً، ففيه قولان، أحدهما: يجب عليه الكفارة، فعلى هذا يكون هذا اللفظ صريحاً في إيجاب الكفارة؛ لأن كل كفارة وجبت بالكناية مع النية، كان لوجوبها صريح، ككفارة الظهار، والثاني: لا يجب، فعلى هذا لا يكون هذا اللفظ صريحاً في شيء، لأن ما كان كناية في جنس لا يكون صريحاً في ذلك الجنس ككنايات الطلاق[٢].

وإن قال لأمته: أنت عليّ حرام، فإن نوى به العتق كان عتقاً؛ لأنه يحتمل أنه أراد تحريمها بالعتق، وإن نوى الظهار، لم يكن ظهاراً؛ لأن الظهار لا يصح من الأمة، وإن نوى تحريم عيْنها لم تحرم، ووجب عليه كفارة يمين[٣]، لما ذكرناه، وإن لم يكن له نية، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: يجب عليه الكفارة قولاً واحداً، لعموم الآية، ومنهم من قال: فيه قولان، كالقولين في الزوجة[٤]، لما ذكرناه.

وإن كان له نسوة أو إماء، فقال: أنتن عليَّ حرام، ففي الكفارة قولان، أحدهما: يجب لكل واحدة كفارة، والثاني: يجب كفارة واحدة[٥]، كالقولين فيمن ظاهر من نسوة.

---

(١) الكفارة في هذه الحالة هي كفارة يمين. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٣).

(٢) القول الأول هو الراجح، وتجب عليه في هذه الحالة كفارة يمين في الأظهر، وعلى القول الثاني يكون كلامه لغواً. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٣).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٣، الروضة ٨/ ٢٩، ٣٠.

(٤) الطريق الثانية هي الراجحة، وأن في المسألة قولان، كالقولين المذكورين في الزوجة هامش ٢.

(٥) القول الثاني هو الراجح، ويكتفي بكفارة واحدة في الجميع. (الروضة ٨/ ٣٠).

وإن قال لامرأته: أنت عليَّ كالميتة والدم، فإن نوى به الطلاق، فهو طلاق، وإن نوى به الظهار، فهو ظهار، وإن نوى به تحريمها، لم تحرم، وعليه كفارة يمين، لما ذكرناه في لفظ التحريم، وإن لم ينو شيئاً، فإن قلنا: إن لفظ التحريم صريح في إيجاب الكفارة لزمته الكفارة؛ لأن ذلك كناية عنه، وإن قلنا: إنه كناية لم يلزمه شيء؛ لأن الكناية لا يكون لها كناية[1].

فصل [كتابة الطلاق]:

إذا كتب طلاق امرأته بلفظ صريح، ولم ينو، لم يقع الطلاق؛ لأن الكتابة تحتمل إيقاع الطلاق، وتحتمل امتحان الخط[2]، فلم يقع الطلاق بمجردها[3].

وإن نوى بها الطلاق ففيه قولان، قال في «الإملاء»: لا يقع به الطلاق؛ لأنه فعل ممن يقدر على القول، فلم يقع به الطلاق كالإشارة ، وقال في «الأم»: هو طلاق، وهو الصحيح؛ لأنها حروف يفهم منها الطلاق، فجاز أن يقع بها الطلاق كالنطق[4].

فإذا قلنا بهذا، فهل يقع بها الطلاق من الحاضر والغائب؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه لا يقع[5] بها إلاَّ في حق الغائب؛ لأنه جعل في العرف لإفهام الغائب، كما جعلت الإشارة لإفهام الأخرس، ثم لا يقع الطلاق بالإشارة إلاَّ في حق الأخرس، وكذلك لا يقع الطلاق بالكتابة إلاَّ في حق الغائب، والثاني: أنه يقع بها من الجميع، لأنها كناية فاستوى فيها الحاضر والغائب كسائر الكنايات[6].

---

(١) في المسألة عدة وجوه للأصحاب في ذلك. (الروضة ٨/ ٣١).

(٢) امتحان الخط: اختباره، يقال: محنته وامتحنته، والاسم: المحنة. (النظم ٢/ ٨٣).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٤.

(٤) القول الثاني هو الراجح، ويقع الطلاق في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٣).

(٥) في المطبوعة: يقع، وهو خطأ مطبعي، والتصحيح من المجموع ١١٨/١٦.

(٦) القول الثاني هو الراجح، ويقع الطلاق من الحاضر والغائب بالكتابة في الأظهر، وفي المسألة أقوال وأوجه وطرق أخرى. (الروضة ٨/ ٤٠).

فصل [الإشارة بالطلاق]:

فإن أشار إلى الطلاق، فإن كان لا يقدر على الكلام كالأخرس، صح طلاقه بالإشارة، وتكون إشارته صريحاً؛ لأنه لا طريق له إلى الطلاق إلاَّ بالإشارة، وحاجته إلى الطلاق كحاجة غيره، فقامت الإشارة مقام العبارة(١).

وإن كان قادراً على الكلام لم يصح طلاقه بالإشارة، لأن الإشارة إلى الطلاق ليست بطلاق، وإنما قامت مقام العبارة في حق الأخرس لموضع الضرورة، ولا ضرورة ههنا، فلم تقم مقام العبارة(٢).

بـاب
عدد الطلاق والاستثناء فيه(٣)

إذا خاطب امرأته بلفظ من ألفاظ الطلاق، كقوله: أنت طالق، أو بائن، أو بتة، أو ما أشبهها، ونوى طلقتين أو ثلاثاً وقع(٤)؛ لما رُوي «أن رُكانة بن عبد يزيد قال: يا رسول الله، إني طلقتُ امرأتي سُهيمة البتة، واللَّهِ ما أردتُ إلاَّ واحدة، فقال رسول الله ﷺ: والله ما أردت إلاَّ واحدة؟ فقال ركانة: والله ما أردت إلاَّ واحدة، فردها رسول الله ﷺ عليه»(٥)، فدل على أنه لو أراد ما زاد على واحدة لوقع، ولأن اللفظ يحتمل العدد، بدليل أنه يجوز أن يفسره به، وهو

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٤.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) الاستثناء والثنوية والثنية كله مأخوذ من الثني، وهو الرد والكف، وقيل: أصله من قولك: ثنيت وجه فلان إذا عطفته وصرفته، وثنى فلان وجوه الخير إذا كفها وردها. (النظم ٢/ ٨٤).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٤، ٣١١، الروضة ٨/ ٧٥.

(٥) حديث ركانة رواه الشافعي وأبو داود والترمذي والحاكم والبيهقي، وسبق بيانه ص ٢٨٧ هامش ٤.

أن يقول أنت طالق طلقتين، أو ثلاثاً، أو بائن بطلقتين، وثلاث، وما احتمله اللفظ إذا نواه وقع به الطلاق كالكناية.

وإن قال: أنت واحدة، ونوى طلقتين، أو ثلاثاً، ففيه وجهان، أحدهما: يقع؛ لأنه يحتمل أن يكون معناه أنت طالق واحدة مع واحدة، أو مع اثنتين، والثاني: لا يقع ما زاد على واحدة؛ لأنه صريح في واحدة، ولا يحتمل ما زاد، فلو أوقعنا ما زاد لكان إيقاع طلاق بالنية من غير لفظ، وذلك لا يجوز[1].

وإن قال لها: اختاري، وقالت المرأة اخترت، فإن اتفقا على عدد ونوياه، وقع ما نوياه، وإن اختلفا فنوى أحدهما طلقة، ونوى الآخر ما زاد، لم يقع ما زاد على الطلقة، لأن الطلاق يفتقر إلى تمليك الزوج وإيقاع المرأة، وإذا نوى أحدهما طلقة، ونوى الآخر ما زاد، لم يقع؛ لأنه لم يوجد الإذن والإيقاع إلاَّ في طلقة فلم يقع ما زاد[2].

فصل [الإشارة بعدد الطلقات]:

وإن قال: أنت، وأشار بثلاث أصابع، ونوى الطلاق الثلاث، لم يقع شيء؛ لأن قوله أنت ليس من ألفاظ الطلاق، فلو أوقعنا الطلاق لكان بالنية من غير لفظ[3].

وإن قال: أنت طالق هكذا، وأشار بثلاث أصابع، وقع الثلاث؛ لأن الإشارة بالأصابع مع قوله هكذا، بمنزلة النية في بيان العدد.

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ويقع المنوي، كما رجحه النووي رحمه الله تعالى، أما لو قال: أنت طالق واحدة، ونوى عدداً فواحدة في الصحيح كما في (المنهاج ٣/ ٢٩٤) وقال في «الروضة»: «ثلاثة أوجه، أصحها يقع ما نوى». (الروضة ٨/ ٧٦)، ولو قال: أنت طالق: ونوى عدداً وقع (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٤، الروضة ٨/ ٧٥).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٦ ـ ٢٠٧، الروضة ٨/ ٤٩، ٥٠.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ١٧٦.

وإن قال: أردت بعدد الأصبعين المقبوضتين، قبل؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن قال: أنت طالق، وأشار بالأصابع، ولم يقل هكذا، وقال: أردت واحدة، ولم أرد العدد، قُبل؛ لأنه يحتمل ما يدعيه(١).

فصل [فهم المعنى المستعمل في الطلاق]:

وإن قال: أنت طالق واحدة في اثنتين، نظرتَ: فإن نوى طلقة واحدة مع اثنتين وقعت ثلاث؛ لأن «في» تستعمل بمعنى «مع»، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿فادْخلي في عِبادي، وادْخُلي جنتي﴾ [الفجر: ٢٩ ـ ٣٠]، والمراد مع عبادي(٢).

فإن لم يكن له نية نظرت، فإن لم يعرف الحساب، ولا نوى مقتضاه في الحساب، طلقت طلقة واحدة، بقوله: أنت طالق، ولا يقع بقوله في اثنتين شيء؛ لأنه لا يعرف مقتضاه، فلم يلزمه حكمه، كالأعجمي إذا طلق بالعربية وهو لا يعرف معناه(٣).

وإن نوى مقتضاه في الحساب، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي بكر الصيرفي، أنه يقع طلقتان؛ لأنه أراد موجبه في الحساب، وموجبه في الحساب طلقتان، والثاني: وهو المذهب، أنه لا يقع إلاَّ طلقة واحدة، لأنه إذا لم يعلم مقتضاه لم يلزمه حكمه، كالأعجمي إذا طلق بالعربية، وهو لا يعلم وقال: أردت مقتضاه في العربية، فإن كان عالماً بالحساب نظرتَ: فإن نوى موجبه في الحساب طلقت طلقتين، لأن موجبه في الحساب طلقتان، وإن قال: أردت واحدة في اثنتين باقيتين، طلقت واحدة؛ لأنه يحتمل ما يدعيه، كقوله له عندي ثوب في منديل، وأراد في منديل لي(٤).

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٢٦، الروضة ٨/ ١٧٥ ـ ١٧٦.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٨، الروضة ٨/ ٨٤.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٨٤.

(٤) الوجه الثاني الذي رجحه المصنف هو الراجح، ويقع طلقة؛ لأن مقتضى الحساب والظرف ذلك. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٨).

وإن لم يكن له نية فالمنصوص أنها تطلق طلقة؛ لأن هذا اللفظ غير متعارف عند الناس، ويحتمل طلقة في طلقتين واقعتين، ويحتمل طلقة في طلقتين باقيتين، فلا يجوز أن يوقع بالشك، وقال أبو إسحاق: يحتمل أن تطلق طلقتين؛ لأنه عالم بالحساب، ويعلم أن الواحدة في اثنتين طلقتان في الحساب[١].

فصل [الاستدراك في الطلاق]:

وإن قال: أنت طالق طلقة، بل طلقتان، ففيه وجهان، أحدهما: يقع طلقتان، كما إذا قال: له عليّ درهم بل درهمان، لزمه درهمان، والثاني: يقع الثلاث، والفرق بينه وبين الإقرار أن الإقرار إخبار يحتمل التكرار، فجاز أن يدخل الدرهم في الخبرين، والطلاق إيقاع، فلا يجوز أن يوقع الطلاق الواحد مرتين، فحمل على طلاق مستأنف، ولهذا لو أقر بدرهم في يوم، ثم أقر بدرهم في يوم آخر، لم يلزمه إلاَّ درهم، ولو طلقها في يوم، ثم طلقها في يوم آخر، كانتا طلقتين[٢].

فصل [الطلاق الثلاث لغير المدخول بها]:

وإن قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً، وقع الثلاث، لأن الجميع صادف الزوجية[٣]، فوقع الجميع، كما لو قال ذلك للمدخول بها[٤].

---

(١) القول الأول هو الراجح، فإن أطلق ولم ينو فطلقة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٨).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويقع الثلاث كسائر الألفاظ المتغايرة. (الروضة ٨/ ٧٩، ٨٠).

(٣) صادف الزوجية: أي وجدها، يقال: صادفت فلاناً أي وجدته، وصدف عنه أعرض. (النظم ٢/ ٨٤).

(٤) المدخول بها كغير المدخول بها في هذه الصورة. (الروضة ٨/ ٧٥) قال النووي: «ولا يحرم جمع الطلقات». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣١١)، وقال أيضاً: «لا بدعة في جمع الطلقات». (الروضة ٨/ ٩).

وإن قال لها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، ولم يكن له نية، وقعت الأولى دون الثانية والثالثة، وحكى عن الشافعي رحمه الله في «القديم» أنه قال: يقع الثلاث، فمن أصحابنا من جعل ذلك قولاً واحداً، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، لأن الكلام إذا لم ينقطع ارتبط بعضه ببعض، فصار كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً، وقال أكثر أصحابنا: لا يقع أكثر من طلقة، وما حكى عن «القديم» إنما هو حكاية عن مالك رحمه الله ليس بمذهب له؛ لأنه تقدمت الأولى، فبانت بها، فلم يقع ما بعدها[1].

فصل [الطلاق الثلاث للمدخول بها]:

وإن قال للمدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، نظرتَ: فإن كان أراد به التأكيد، لم يقع أكثر من طلقة؛ لأن التكرار يحتمل التأكيد، وإن أراد الاستئناف، وقع بكل لفظة طلقة، لأنه يحتمل الاستئناف، وإن أراد بالثاني التأكيد، وبالثالث الاستئناف وقع طلقتان[2].

وإن لم يكن له نية ففيه قولان، قال في «الإملاء» يقع طلقة؛ لأنه يحتمل التكرار والاستئناف، فلا يقع ما زاد على طلقة بالشك، وقال في «الأم»: يقع الثلاث؛ لأن اللفظ الثاني والثالث كاللفظ الأول، فإذا وقع بالأول طلاق وجب أن يقع بالثاني والثالث مثله[3].

وأما إذا غاير[4] بينها في الحروف، بأن قال أنت طالق، وطالق، ثم طالق،

---

(١) القول الثاني لأكثر الأصحاب هو الراجح، ولا يقع إلاَّ طلقة؛ لأنها تبين بها فلا يقع ما بعدها. (الروضة ٨/ ٧٩).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٧٨.

(٣) القول الثاني عن «الأم» هو الراجح، فتقع الثلاث إن أطلق ولم ينو في الأظهر. (الروضة ٨/ ٧٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٤).

(٤) غاير بين الألفاظ: أي خالف بينها فجعل الثاني غير الأول، وتغايرت الأشياء: اختلفت. (النظم ٢/ ٨٥).

ولم يكن له نية وقع بكل لفظة طلقة، لأن المغايرة بينها باللفظ تسقط حكم التأكيد، فإن ادعى أنه أراد التأكيد، لم يقبل في الحكم؛ لأنه يخالف الظاهر، ويُدَيَّن فيما بينه وبين الله عز وجل؛ لأنه يحتمل ما يدعيه[١].

وإن قال: أنت طالق، وطالق، وطالق، وقع بالأول طلقة، وبالثاني طلقة، لتغاير اللفظين، ويرجع في الثالث إليه؛ لأنه لم يغاير بينه وبين الثاني، فهو كقوله: أنت طالق، أنت طالق.

وإن غاير بين الألفاظ، ولم يغاير بالحروف، بأن قال: أنت طالق، أنت مسرحة، أنت مفارقة، ففيه وجهان، أحدهما: أن حكمه حكم المغايرة في الحروف؛ لأنه إذا تغير الحكم بالمغايرة بالحروف، فلأن يتغير بالمغايرة في لفظ الطلاق أولى، والثاني: أن حكمه حكم اللفظ الواحد؛ لأن الحروف هي العاملة في اللفظ، وبها يعرف الاستئناف، ولم توجد المغايرة في الحروف[٢].

فصل [بعض الطلقة]:

وإن قال: أنت طالق بعض طلقة، وقعت طلقة، لأن ما لا يتبعض من الطلاق، كان تسمية بعضه كتسمية جميعه، كما لو قال: بعضك طالق[٣].

وإن قال: أنت طالق نصفي طلقة، وقعت طلقة؛ لأن نصفي طلقة هي طلقة[٤].

وإن قال: أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يقع

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٧٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٤.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فتكون المغايرة بين الألفاظ بحكم اللفظ الواحد على الأصح. (الروضة ٨/ ٧٨).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٨، الروضة ٨/ ٨٥.

(٤) تقع طلقة إلَّا أن يريد نصفين، كل نصف من طلقة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٨، ٢٩٩، الروضة ٨/ ٨٦).

طلقتان، لأن ثلاثة أنصاف طلقة طلقة ونصف، فكمل النصف، فصار طلقتين، والثاني: تطلق طلقة؛ لأنه أضاف الأنصاف الثلاثة إلى طلقة، وليس للطلقة إلاَّ نصفان، فألغى النصف الثالث(١).

وإن قال: أنت طالق نصفي طلقتين، وقعت طلقتان؛ لأنه يقع من كل طلقة نصفها، ثم يسري فيصير طلقتين(٢).

وإن قال: أنت طالق نصف طلقتين، ففيه وجهان، أحدهما: تقع طلقة واحدة؛ لأن نصف الطلقتين طلقة، والثاني: أنه تقع طلقتان؛ لأنه يقتضي النصف من كل واحدة منهما، ثم يكمل النصفان، فيصير الجميع طلقتين(٣).

وإن قال: أنت طالق نصف طلقة، ثلث طلقة، سدس طلقة، طلقت واحدة، لأنها أجزاء الطلقة(٤).

وإن قال: أنت طالق نصف طلقة، وثلث طلقة، وسدس طلقة، وقع ثلاث طلقات؛ لأن بدخول حروف العطف وقع بكل جزء طلقة وسرى إلى الباقي(٥).

وإن قال: أنت نصف طالق، طلقت، كما لو قال: نصفك طالق.

وإن قال: أنت نصف طلقة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه كناية فلا يقع به طلاق من غير نية، والثاني: أنه صريح، فتقع به طلقة بناء على الوجهين، فيمن

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ويقع طلقتان على الأصح. (الروضة ٨/٨٦، المنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٩٩).

(٢) انظر: الروضة ٨/٨٧.

(٣) الوجه الأول هو الراجح، وتقع طلقة في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٩٩، الروضة ٨/٨٦).

(٤) انظر: الروضة ٨/٨٧.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٩٩، الروضة ٨/٨٧.

قال لامرأته: أنت الطلاق[1].

فصل [طلاق لأربع نسوة]:

وإن كان له أربع نسوة، فقال: أوقعت عليكن، أو بينكن، طلقة، طلقت كل واحدة منهن طلقة؛ لأنه يخص كل واحدة منهن ربع طلقة، وتكمل بالسراية.

وإن قال: أوقعت عليكن، أو بينكن، طلقتين، أو ثلاثاً، أو أربعاً، وقع على كل واحدة طلقة؛ لأنه إذا قسم بينهن لم يزد نصيب كل واحدة منهن على طلقة[2].

وإن قال: أردت أن يقع على كل واحدة من الطلقتين وقع على كل واحدة طلقتان. وإن قال: أردت أن يقع على كل واحدة من الثلاث الطلقات، وقع على كل واحدة ثلاث طلقات؛ لأنه مقر على نفسه بما فيه تغليظ، واللفظ محتمل له[3].

وإن قال: أوقعت عليكن خمساً، وقع على كل واحدة طلقتان، لأنه يصيب كل واحدة طلقة وربع. وكذلك إن قال أوقعت عليكن ستاً أو سبعاً أو ثمانياً، وإن قال: أوقعت عليكن تسعاً، طلقت كل واحدة ثلاثاً.

وإن قال: أوقعت بينكن نصف طلقة، وثلث طلقة، وسدس طلقة، طلقت كل واحدة ثلاثاً، لأنه لما عطف وجب أن يقسم كل جزء من ذلك بينهن، ثم يكمل[4].

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، وهو كقوله: أنت الطلاق، ويكون طلاقاً مع النية. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٠، الروضة ٨/٨٨)، وسبق ص٢٩٦.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٩، الروضة ٨/ ٨٨.

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٨٩.

فصل [الطلاق ملء الدنيا]:

وإن قال: أنت طالق ملء الدنيا، أو أنت طالق أطول الطلاق، أو أعرضه، وقعت طلقة، لأن شيئاً من ذلك لا يقتضي العدد، وقد تتصف الطلقة الواحدة بذلك كله[1].

فصل [الطلاق أشده، أو كله]:

وإن قال: أنت طالق أشد الطلاق، وأغلظه، وقعت طلقة؛ لأنه قد تكون الطلقة أشد وأغلظ عليه، لتعجلها، أو لحبه لها، أو لحبها له، فلم يقع ما زاد بالشك[2].

وإن قال: أنت طالق كل الطلاق، أو أكثره، وقع الثلاث؛ لأنه كل الطلاق وأكثره[3].

فصل [طالق بعدها طلقة للمدخول بها]:

وإن قال للمدخول بها: أنت طالق طلقة، بعدها طلقة، طلقت طلقتين؛ لأن الجميع يصادف الزوجية[4].

وإن قال: أردت بعدها طلقة أوقعها، لم يقبل في الحكم؛ لأن الظاهر أنه طلاق ناجز، ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن قال: أنت طالق طلقة قبلها طلقة، وقعت طلقتان، وفي كيفية وقوع ما قبلها وجهان، قال أبو علي بن أبـي هريرة، يقع مع التي أوقعها، لأن إيقاعها فيما قبلها إيقاع طلاق في زمان ماض، فلم يعتبر، كما لو قال أنت طالق أمس، وقال

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٧٧.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) وقع طلقتان متعاقبتان على الصحيح الذي قطع به الجمهور. (الروضة ٨/ ٨١).

أبو إسحاق: يقع قبلها، اعتباراً بموجب لفظه(١)، كما لو قال: أنت طالق قبل موتي بشهر، ثم مات بعد شهر، ويخالف قوله: أنت طالق أمس؛ لأنا لو أوقعناه في أمس تقدم الوقوع على الإيقاع، وههنا يقع الطلاقان بعد الإيقاع.

وإن قال: أردت بقولي قبلها طلقة في نكاح قبله، فإن كان لما قاله أصل قُبل منه؛ لأنه يحتمل ما يدعيه، وإن لم يكن له أصل لم يقبل منه؛ لأنه لا يحتمل ما يدعيه.

فصل [طلقة قبلها طلقة]:

وإن قال لها: أنت طالق طلقة قبلها طلقة، وبعدها طلقة، طلقت ثلاثاً(٢)، على ما ذكرناه، وإن قال لها: أنت طالق طلقة، قبلها(٣) وبعدها طلقة، طلقت ثلاثاً، لأنه يقع بقوله أنت طالق طلقة، ويقع قبلها نصف طلقة، وبعدها نصف طلقة، ثم يكمل النصفان فيصير الجميع ثلاثاً.

فصل [طالق بعدها طلقة لغير المدخول بها]:

وإن قال: لغير المدخول بها أنت طالق طلقة بعدها طلقة لم تقع الثانية؛ لأنها بائن بالأولى فلم تقع الثانية(٤).

وإن قال: أنت طالق طلقة قبلها طلقة، ففيه وجهان، أحدهما: لا تطلق؛ لأن وقوع طلقة قبلها ووقوع طلقة عليها، يوجب وقوع ما قبلها، يمنع وقوعها، فتمانعا بالدور، وسقطا، والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، أنها تطلق

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، وتقع المضمنة أولاً ثم المنجزة في الأصح لأن المعنى يقتضي ذلك. (الروضة ٨/ ٨١).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٧، الروضة ٨/ ٨٢.

(٣) هذه الكلمة ساقطة من المطبوعة، ونص المهذب في المجموع، والكلام يقتضيها، ولذلك جاءت في الشرح (المجموع شرح المهذب ١٦/ ١٣٩)، وانظر: الروضة ٨/ ٨٣.

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٨٣، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٧.

طلقة ليس قبلها شيء؛ لأن وقوع ما قبلها يوجب إسقاطها، وإسقاط ما قبلها، فوجب إثباتها وإسقاط ما قبلها[1].

وإن قال: أنت طالق طلقة معها طلقة، ففيه وجهان، أحدهما: أنها تطلق واحدة، وهو قول المزني؛ لأنه أفردها فجاز، كما لو قال: أنت طالق واحدة بعدها واحدة، والوجه الثاني: أنها تطلق طلقتين لأنهما يجتمعان في الوقوع، فلا تتقدم إحداهما على الأخرى فهو كما لو قال: أنت طالق طلقتين[2].

وإن قال: أنت طالق طلقتين ونصفاً، طلقت طلقتين، لأنه جمع بين الطلقتين في الإيقاع، فبانت بهما، ثم أوقع النصف بعدما بانت فلم يقع.

فصل [طلقة لا تقع عليك]:

إذا قال: لامرأته أنت طالق طلقة لا تقع عليك، طلقت؛ لأنه أوقع الطلاق، ثم أراد رفعه، والطلاق إذا وقع لم يرتفع.

وإن قال: أنت طالق أولاً، لم تطلق؛ لأنه ليس بإيقاع.

فصل [الاستثناء في الطلاق]:

ويصح الاستثناء في الطلاق؛ لأنه لغة العرب، ونزل به القرآن، وحروفه: إلَّا، وغير، وسوى، وخلا، وعدا، وحاشا[3].

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويقع طلقة واحدة. (الروضة ٨/ ٨٣).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، وتقع الطلقتان في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٧).

(٣) يشترط لصحة الاستثناء شيئان: أن يكون متصلاً باللفظ، وأن لا يكون مستغرقاً، كما يشترط اقتران القصد بأول الكلام، بأن ينوي الاستثناء قبل فراغ اليمين في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٠، ٣٠١، الروضة ٨/ ٩١) وسوف يذكر المصنف هذين الشرطين.

فإذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلاَّ طلقة، وقعت طلقتان[1].

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلاَّ طلقتين، وقعت طلقة.

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلاَّ ثلاثاً، طلقت ثلاثاً؛ لأن الاستثناء يرفع المستثنى منه، فيسقط، وبقي الثلاث[2].

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلاَّ طلقتين وطلقة، ففيه وجهان، أحدهما: يقع الثلاث، لأنه استثنى ثلاثاً من ثلاث، والثاني: تقع طلقة؛ لأن الاستثناء الثاني هو الباطل، فسقط، وبقي الاستثناء الأول[3].

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلاَّ نصف طلقة، طلقت ثلاثاً، لأنه يبقى طلقتان ونصف، ثم يسري النصف إلى الباقي فيصير ثلاثاً[4].

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلاَّ طلقة وطلقة، وقعت طلقة؛ لأن المعطوف على الاستثناء مضموم إلى الاستثناء[5]، ولهذا إذا قال له عليّ مائة إلاَّ خمسة وعشرين ضمت الخمسة إلى العشرين في الاستثناء، ولزمه ما بقي.

وإن قال: أنت طالق طلقة وطلقة إلاَّ طلقة، ففيه وجهان، أحدهما: تطلق طلقة، لأن الواو في الاسمين المنفردين كالتثنية، فيصير كما لو قال: أنت طالق طلقتين إلاَّ، والثاني: وهو المنصوص، أنها تطلق طلقتين؛ لأن الاستثناء يرجع

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٠، الروضة ٨/ ٩١.

(٢) لأن الاستثناء باطل لاستغراقه. (الروضة ٨/ ٩٢).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، وتقع طلقة واحدة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠١).

(٤) يقع الطلاق ثلاثاً على الصحيح، وعلى القول الثاني يقع ثنتان. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠١).

(٥) هذا هو القول الضعيف، والراجح عدم الضم، قال النووي: «إذا عطف بعض العدد على بعض في المستثنى أم المستثنى منه، أو فيهما، فهل يجمع بينهما، أم لا؟ وجهان، أصحهما: لا يجمع». (الروضة ٨/ ٩٢).

إلى ما يليه وهو طلقة، واستثناء طلقة من طلقة باطل، فسقط وبقي طلقتان[1].

وإن قدم الاستثناء على المستثنى منه، بأن قال: أنت إلاَّ واحدة طالق ثلاثاً، فقد قال بعض أصحابنا: أنه لا يصح الاستثناء فيقع الثلاث؛ لأن الاستثناء جعل لاستدراك ما تقدم من كلامه، ويحتمل عندي أنه يصح الاستثناء، فيقع طلقتان؛ لأن التقديم والتأخير في ذلك لغة العرب[2]، قال الفرزدق يمدح هشام بن إبراهيم بن المغيرة خال هشام بن عبد الملك:

وما مثله في الناس إلاَّ مملكا ... أبو أمه حي أبوه يقاربه[3]

تقديره وما مثله في الناس حي يقاربه إلاَّ مملكاً أبو أمه أبو الممدوح.

فصل [الاستثناء من الاستثناء]:

ويصح الاستثناء من الاستثناء، لقوله عز وجل: ﴿إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَى قَوْمٍ مُجْرِمِينَ إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا امْرَأَتَهُ﴾ [الحجر: ٥٨ ـ ٦٠]، فاستثنى آل لوط من المجرمين، واستثنى من آل لوط امرأته.

وإذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلاَّ طلقتين إلاَّ طلقة طلقت طلقتين، لأن تقديره أنت طالق ثلاثاً إلاَّ طلقتين، فلا يقعان إلاَّ طلقة فتقع.

وإن قال: أنت طالق خمساً إلاَّ ثلاثاً، ففيه وجهان، أحدهما: أنها تطلق

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠١.

(٢) نقل النووي هذا الحكم عن «المهذب» وسكت عنه مما يوحي بإقراره. (الروضة ٨/ ٩٥).

(٣) بيت الفرزدق من قصيدة من الطويل، يمدح بها إبراهيم بن هشام بن إسماعيل المخزومي، خال هشام بن عبد الملك بن مروان، ويستعمل هذا البيت عند البلاغيين شاهداً في أساليب التعقيد، وهو أن لا يكون الكلام ظاهر الدلالة على المراد، ومملكاً: يعني ملكاً، وهو هشام. (المجموع ١٦/ ١٤٢، النظم ٢/ ٨٦، التلخيص الحبير ٣/ ٢١٨).

ثلاثاً؛ لأنه لا يقع من الخمس إلا ثلاث، فصار كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلاَّ ثلاثاً، والثاني: أنها تطلق طلقتين، لأنه لما وصل بالاستثناء علم أنه قصد الحساب[1].

وإن قال: أنت طالق خمساً إلاَّ اثنتين، طلقت على الوجه الأول طلقة، وعلى الوجه الثاني تطلق ثلاثاً[2].

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً، إلاَّ ثلاثاً إلاَّ اثنتين، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: يقع الثلاث؛ لأن الاستثناء الأول يرفع المستثنى منه فيبطل، والاستثناء الثاني فرع عليه فسقط، وبقي الثلاث، والثاني: تطلق طلقتين؛ لأنه لما وصله بالاستثناء صار كأنه أثبت ثلاثاً، ونفى ثلاثاً، ثم أثبت اثنتين، والثالث: تقع طلقة؛ لأن الاستثناء الأول لا يصح، فسقط، وبقي الاستثناء الثاني، فيصير كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلاَّ طلقتين[3].

فصل [الاستثناء والتعليق]:

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلاَّ أن يشاء أبوك واحدة، وقال أبوها: شئت واحدة، لم تطلق، لأن الاستثناء من الإثبات نفي، فيصير تقديره أنت طالق ثلاثاً إلاَّ أن يشاء أبوك واحدة فلا يقع طلاق[4].

فصل [تعليق الطلاق على المشيئة]:

وإن قال: امرأتي طالق، أو عبدي حر، أو لله عليّ كذا، أو واللَّهِ لأفعلن كذا إن شاء الله، أو بمشيئة الله، أو ما لم يشأ الله، لم يصح شيء من

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، وتقع طلقتان، لانصراف الاستثناء إلى الملفوظ به على الأصح، لا إلى المملوك. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠١، الروضة ٨/ ٩٤).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويقع ثلاث طلقات. (الروضة ٨/ ٩٤).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، وتقع طلقتان على الأصح. (الروضة ٨/ ٩٣ ــ ٩٤).

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٩٩.

ذلك[1]، لما روى ابن عمر رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «من حلفَ على يمينٍ، ثم قال: إن شاء الله، كان له ثنياً»[2]، وروى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلفَ فقال: إن شاء الله، لم يحنث»[3]؛ ولأنه علق هذه الأشياء على مشيئة الله تعالى، ومشيئته لا تعلم، فلم يلزم بالشك شيء.

وإن قال: أنت طالق إلاَّ أن يشاء الله، ففيه وجهان، أحدهما: لا تطلق؛ لأنه مقيد بمشيئة الله تعالى، فأشبه إذا قال: أنت طالق إن شاء الله، والثاني: وهو المذهب، أنها تطلق؛ لأنه أوقع الطلاق وعلق رفعه بمشيئة الله تعالى، ومشيئة الله لا تعلم، فسقط حكم رفعه، وبقي حكم ثبوته، ويخالف إذا قال: أنت طالق إن شاء الله، فإنه علق الوقوع على مشيئة الله تعالى[4].

---

(١) إذا قصد التبرك بذكر الله تعالى، أو إلى أن الأمور كلها بمشيئة الله، ولم يقصد التعليق المحقق، فلا يؤثر ذلك، وإن قصد التعليق حقيقة فلا يصح، ويقع الأمر. (الروضة ٨/ ٩٦).

(٢) حديث ابن عمر أخرجه أبو داود (٢/ ٢٠١ كتاب الأيمان والنذور، باب الاستثناء في اليمين)، والترمذي، وقال: حديث حسن (٥/ ١٢٩ كتاب النذور والأيمان، باب الاستثناء في اليمين)، والنسائي (٧/ ١٢ كتاب الأيمان والنذور، باب من حلف فاستثنى) وابن ماجه (١/ ٦٨٠ كتاب الكفارات، باب الاستثناء من اليمين)، ومالك (الموطأ ص ٢٩٥ كتاب النذور والأيمان، باب ما لا تجب فيه الكفارة من اليمين)، والبيهقي (٧/ ٣٦١، ١٠/ ٤٦)، ولفظه عند الأكثرين «من حلف على يمين، فقال: إن شاء الله فلا حنث عليه».

(٣) حديث أبـي هريرة أخرجه الترمذي بلفظ المصنف (٥/ ١٣١ كتاب النذور والأيمان، باب الاستثناء في اليمين)، وأحمد (٢/ ٢٧٥)، وابن ماجه (١/ ٦٨٠ كتاب الكفارات، باب الاستثناء في اليمين).

(٤) الوجه الثاني الذي رجحه المصنف هو ما رجحه العراقيون، لكن النووي رجح الأول وأنها لا تطلق في الأصح، وقال: «وصححه الإمام وغيره، واختاره القفال، ونقله عن نص الشافعي رحمه الله». (الروضة ٨/ ٦٨).

فصل [الاستثناء المتصل مع القصد]:

ولا يصح الاستثناء في جميع ما ذكرناه إلاَّ أن يكون متصلاً بالكلام، فإن انفصل عن الكلام من غير عذر، لم يصح؛ لأن العرف في الاستثناء أن يتصل بالكلام، فإن انفصل لضيق النفس صح الاستثناء؛ لأنه كالمتصل في العرف[1].

ولا يصح إلاَّ أن يقصد إليه، فأما إذا كانت عادته في كلامه أن يقول إن شاء الله، فقال: إن شاء الله على عادته، لم يكن استثناء، لأنه لم يقصده[2].

واختلف أصحابنا في وقت نية الاستثناء، فمنهم من قال: لا يصح إلاَّ أن يكون ينوي ذلك من ابتداء الكلام، ومنهم من قال: إذا نوى قبل الفراغ من الكلام جاز[3].

فصل [المشيئة على الإيقاع وليس على الصفة]:

إذا قال: يا زانية أنت طالق إن شاء الله، أو أنت طالق يا زانية إن شاء الله، رجع الاستثناء إلى الطلاق، ولا يرجع إلى قوله يا زانية؛ لأن الطلاق إيقاع فجاز تعليقه بالمشيئة، وقوله يا زانية صفة، فلا يصح تعليقها بالمشيئة، ولهذا يصح أن يقول: أنت طالق إن شاء الله، ولا يصح أن يقول: أنت زانية إن شاء الله.

وإن كانت له امرأتان: حفصة، وعمرة، فقال: حفصة وعمرة طالقتان[4] إن شاء الله، لم تطلق واحدة منهما[5]، وإن قال: حفصة طالق، وعمرة طالق،

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٠، الروضة ٨/ ٩١.

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٩٦.

(٣) قال النووي: «قلت: الأصح وجه ثالث، وهو صحة الاستثناء بشرط وجود النية قبل فراغ اليمين، وإن لم يقارن أولها». (الروضة ٨/ ٩١).

(٤) في المطبوعة: طالقان، وكذا في (المجموع ١٦/ ١٤٧)، والتصحيح مما نقله النووي عن البغوي. (الروضة ٨/ ٩٧)، وطالقان صحيح لغة.

(٥) هذا خلاف الراجح، وأن الأصح أن الاستثناء يرجع إلى الثاني. (الروضة ٨/ ٩٧).

إن شاء الله، فقد قال بعض أصحابنا: تطلق حفصة، ولا تطلق عمرة، لأن الاستثناء يرجع إلى ما يليه، وهو طلاق عمرة، ويحتمل عندي أن لا تطلق واحدة منهما؛ لأن المجموع بالواو كالجملة الواحدة[1].

فصل [الاستثناء بالقلب]:

وإن طلق بلسانه، واستثنى بقلبه، نظرتَ: فإن قال: أنت طالق، ونوى بقلبه إن شاء الله، لم يصح الاستثناء، ولم يقبل في الحكم، ولا يُدَيَّن فيه؛ لأن اللفظ أقوى من النية؛ لأن اللفظ يقع به الطلاق من غير نية، والنية لا يقع بها الطلاق من غير لفظ، فلو أعملنا النية لرفعنا القوي بالضعيف، وذلك لا يجوز كنسخ الكتاب بالسنة، وترك النص بالقياس[2].

وإن قال: نسائي طوالق، واستثنى بالنية بعضهن، دين فيه؛ لأنه لا يسقط اللفظ، بل يستعمله في بعض ما يقتضيه بعمومه، وذلك يحتمل، فدين فيه، ولا يقبل في الحكم[3]، وقال أبو حفص الباب شامي[4]: يقبل في الحكم؛ لأن

---

(١) الراجح خلاف ما رجحه المصنف، والوجه الأول هو الراجح، ويعود الاستثناء للجملة الأخيرة في الأصح. (الروضة ٨/ ٩٧).

(٢) إن العدد نص فيما تناوله لا يحتمل غيره، فلا يرتفع بالنية ما ثبت بنص اللفظ، لأن اللفظ أقوى من النية. (المجموع ١٦/ ١٥١).

(٣) الفرق بين الحالتين أن قوله: نسائي، اسم عام يجوز التعبير فيه عن بعض ما وضع له، وقد استعمل العموم بإزاء الخصوص كثيراً، فإذا أراد به البعض صح، واسم العدد لا يحتمل سواه بوجه من الوجوه. (المجموع ١٦/ ١٥١).
قال المطيعي: «القاعدة في ذلك كله: أولاً: إن إرادة الخاص بالعام شائع في اللغة ومستساغ، ثانياً: إرادة الشرط من غير ذكر غير سائغ، فهو كالاستثناء، واللفظ العام الذي لم يرد به غير مقتضاه وجب العمل بعمومه، والعمل بعموم اللفظ أولى من خصوص السبب» (المجموع ١٦/ ١٥٢).

(٤) في المطبوعة: الباب بشامي، وكذا في المجموع (١٦/ ١٤٧) وهو أبو حفص بن الوكيل الباب شامي، نسبة إلى باب الشام أحد المحال المشهورة بالجانب الغربي من بغداد، =

اللفظ يحتمل العموم والخصوص، وهذا غير صحيح؛ لأنه وإن احتمل الخصوص إلاَّ أن الظاهر العموم، فلا يقبل في الحكم دعوى الخصوص. فإن قال: امرأتي طالق ثلاثاً، واستثنى بقلبه إلاَّ طلقة أو طلقتين، لم يقبل في الحكم، لأنه يدعي خلاف ما يقتضيه اللفظ، وهل يُدَيَّن؟ فيه وجهان، أحدهما: يُدَيَّن؛ لأنه لا يسقط حكم اللفظ، وإنما يخرج بعض ما يقتضيه، فدين فيه، كما لو قال: نسائي طوالق، واستثنى بالنية بعضهن، والثاني: لا يدين، وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفرايني رحمه الله، لأنه يسقط ما يقتضيه اللفظ بصريحه بما دونه من النية.

وإن قال لأربع نسوة: أربعكن طالق، واستثنى بعضهن بالنية، لم يقبل في الحكم، وهل يُدَيَّن؟ فيه وجهان، أحدهما: يدين، والثاني: لا يدين، ووجههما ما ذكرناه في المسألة قبلها.

بـــاب

الشرط في الطلاق

إذا علق الطلاق بشرط لا يستحيل[1]، كدخول الدار، ومجيء الشهر، تعلق به، فإذا وجد الشرط وقع، وإذا لم يوجد لم يقع، لما رُوي أن النبـي ﷺ قال: «المؤمنونَ عندَ شُرُوطهم»[2]، ولأن الطلاق كالعتق، لأن لكل واحد منهما قوة وسراية، ثم العتق إذا علق على شرط وقع بوجوده، ولم يقع قبل وجوده، فكذلك الطلاق.

فإن علق الطلاق على شرط، ثم قال: عجلت ما كنت علقت على الشرط،

= واسمه عمر بن عبد الله بن موسى الإمام الكبير. (تهذيب الأسماء ٢/ ٢١٥، طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ٤٧٠، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١١٠) وسبقت الإشارة له ١/ ٣٠٣.

(١) يستحيل: أي ينقلب. (النظم ٢/ ٨٨).

(٢) هذا الحديث رواه أبو داود والترمذي والحاكم والبيهقي والدارقطني، وسبق بيانه ج ٣/ ٢٨٧، ٤٠١، ج ٤/ ١٦٢.

لم تطلق في الحال؛ لأنه تعلق بالشرط ولا يتغير[1]، وإذا وجد الشرط طلقت.

وإن قال: أنت طالق، ثم قال: أردت إذا دخلت الدار، أو إذا جاء رأس الشهر، لم يقبل في الحكم، لأنه يدعي خلاف ما يقتضيه اللفظ بظاهره، ويُدَيَّن فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يدّعي صرف الكلام عن ظاهره إلى وجه يحتمله، فدين فيه، كما لو قال: أنت طالق، وادعى أنه أراد طلاقاً من وثاق.

فإن قال: أنت طالق إن دخلت الدار، وقال: أردت الطلاق في الحال، ولكن سبق لساني إلى الشرط لزمه الطلاق في الحال، لأنه أقر على نفسه بما يوجب التغليظ من غير تهمة.

فصل [ألفاظ الشرط]:

والألفاظ التي تستعمل في الشرط في الطلاق: منْ، وإن، وإذا، ومتى، وأي وقت، وكلما[2]، وليس في هذه الألفاظ، ما يقتضي التكرار إلاَّ قوله: «كلما» فإنه يقتضي التكرار[3].

فإذا قال: منْ دخلت الدار فهي طالق، أو قال لامرأته: إن دخلت الدار، أو إذا دخلت الدار، أو متى دخلت الدار، أو أي وقت دخلت الدار، فأنت طالق، فوجد الدخول وقع الطلاق، وإن تكرر الدخول لم يتكرر الطلاق، لأن اللفظ لا يقتضي التكرار[4].

وإن قال: كلما دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت طلقت، وإن تكرر الدخول تكرر الطلاق؛ لأن اللفظ يقتضي التكرار.

---

(١) هذا هو الصحيح، وفي وجه يتعجل. (الروضة ٨/ ١١٥).

(٢) ويضاف إليها: مهما. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣١٥، الروضة ٨/ ١٢٨).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣١٦.

(٤) انظر: المرجع السابق، الروضة ٨/ ١٢٨.

فصل [تعليق الطلاق على صفة]:

وإن كانت له امرأة لا سنة في طلاقها، ولا بدعة، وهي الصغيرة التي لم تحض، أو الكبيرة التي يئست من الحيض، أو الحامل، أو التي لم يدخل بها، فقال لها: أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة، طلقت لوجود الصفة[(١)].

وإن قال: أنت طالق للسنة أو للبدعة، أو أنت طالق للسنة والبدعة، طلقت؛ لأنه وصفها بصفة لا تتصف بها فلغت الصفة، وبقي الطلاق فوقع.

فإن قال: للصغيرة أو الحامل أو التي لم يدخل بها أنت طالق للسنة، أو أنت طالق للبدعة، وقال: أردت به إذا صارت من أهل سنة الطلاق أو بدعته، طلقت في الحال، ولم يقبل ما يدعيه في الحكم؛ لأن اللفظ يقتضي طلاقاً ناجزاً، ويُدَيَّن فيما بينه وبين الله عز وجل، لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن كانت له امرأة لها سنة وبدعة في الطلاق، وهي المدخول بها إذا كانت من ذوات الأقراء، فقال لها: أنت طالق للسنة، فإن كانت في طهر لم يجامعها فيه طلقت في الحال[(٢)]، لوجود الصفة، وإن كانت في حيض، أو في طهر جامعها فيه، لم تطلق في الحال، لعدم الصفة، وإذا طهرت من غير جماع طلقت لوجود الصفة.

وإن قال: أنت طالق للبدعة، فإن كانت حائضاً، أو في طهر جامعها فيه، طلقت في الحال، لوجود الصفة، وإن كانت في طهر لم يجامعها فيه لم تطلق في الحال لفقد الصفة، فإذا جامعها، أو حاضت، طلقت، لوجود الصفة[(٣)].

---

(١) وهذه المرأة لا يكون طلاقها إلاَّ سنياً، ولا يجتمع لها حالتا السنة والبدعة، وإن قال لها: أنت طالق للسنة، فيقع للحال، واللام هنا للتعليل. (الروضة ٨/ ٧ ـ ٨، ١٢).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٩ ـ ٣١٠، الروضة ٨/ ١٠.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣٠٩ ـ ٣١٠، الروضة ٨/ ٩.

وإن قال: أنت طالق للسنة إن كنت في هذه الحالة ممن يقع عليها طلاق السنة، فإن كانت في طهر لم يجامعها فيه طلقت، لوجود الصفة. وإن كانت حائضاً، أو في طهر جامعها فيه، لم تطلق في الحال لعدم الصفة، وإن صارت في طهر لم تجامع فيه لم تطلق أيضاً، لأنه شرط أن تكون للسنة، وأن تكون في تلك الحال، وذلك لا يوجد بعد انقضاء الحال[١].

وإن قال لها: أنت طالق للسنة وللبدعة، أو أنت طالق طلقة حسنة قبيحة، طلقت في الحال طلقة، لأنه لا يمكن إيقاع طلقة على هاتين الصفتين، فسقطت الصفتان، وبقي الطلاق، فوقع[٢].

وإن قال: أنت طالق طلقتين، طلقة للسنة وطلقة للبدعة، طلقت في الحال طلقة، فإذا صارت في الحالة الثانية طلقت طلقة[٣].

وإن قال: أنت طالق طلقتين للسنة والبدعة، ففيه وجهان، أحدهما: يقع طلقة في حال السنة، وطلقة في حال البدعة؛ لأنه يمكن إيقاعها على الصفتين، فلم يجز إسقاطهما، والثاني: يقع في الحال طلقتان؛ لأن الظاهر عود الصفتين إلى كل واحدة من الطلقتين، وإيقاع كل واحدة منهما على الصفتين لا يمكن، فلغت الصفتان، ووقعت الطلقتان[٤].

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً للسنة، وقع الثلاث في طهر لم يجامعها فيه؛ لأن ذلك طلاق السنة.

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً، بعضهن للسنة، وبعضهن للبدعة، وقع في الحال طلقتان؛ لأن إضافة الطلاق إليهما يقتضي التسوية فيقع في الحال طلقة

---

(١) انظر: الروضة ٨/١١.

(٢) انظر: الروضة ٨/١٥.

(٣) انظر: الروضة ٨/١٣.

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، فيقع طلقتان في الحال، كما لو قال: ثلاثاً للسنة والبدعة، فإنه يقع الثلاث في الحال. (الروضة ٨/١٣ ــ ١٤).

ونصف، ثم يكمل فيصير طلقتين، ويقع الباقي في الحالة الأخرى[(١)].

وإن قال: أردت بالبعض طلقة في هذه الحال، وطلقتين في الحالة الأخرى ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي علي بن أبـي هريرة، أنه لا يقبل قوله في الحكم، ويُدَيَّن فيما بينه وبين الله عز وجل؛ لأنه يدعى ما يتأخر به الطلاق، فصار كما لو قال: أنت طالق، وادعى أنه أراد إذا دخلت الدار، والثاني: وهو المذهب، أنه يقبل في الحكم، ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل؛ لأن البعض يقع على القليل والكثير حقيقة، ويخالف دعوى دخول الدار، فإن الظاهر إنجاز الطلاق، فلم تقبل في الحكم دعوى التأخير[(٢)].

فـصـل [التعليق على شرط صفة]:

وإن قال: إن قدم فلان فأنت طالق، فقدم وهي في طهر لم يجامع فيه، وقع طلاق سنة، وإن قدم وهي حائض، أو في طهر جامعها فيه، وقع طلاق بدعة، إلاَّ أنه لا يأثم، لأنه لم يقصد، كما إذا رمى صيداً فأصاب آدمياً فقتله، فإن القتل صادف مُحَرَّماً، لكنه لم يأثم لعدم القصد.

وإن قال: إن قدم فلان فأنت طالق للسنة، فقدم وهي في حال السنة، طلقت، وإن قدم وهي في حال البدعة، لم تطلق حتى تصير إلى حال السنة، لأنه علقه بعد القدوم بالسنة.

فـصـل [أحسن الطلاق وأقبحه]:

وإن قال: أنت طالق أحسن الطلاق وأكمله، وأعدله، وما أشبههامن الصفات الحميدة، طلقت للسنة، لأنه أحسن الطلاق، وأكمله، وأعدله[(٣)]. وإن

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ١٢.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، وقطع به النووي، فقال: «دُيِّن فيه قطعاً، وتقبل أيضاً في الظاهر على الصحيح المنصوص، وقال ابن أبـي هريرة: لا تقبل». (الروضة ٨/ ١٣).

(٣) انظر: الروضة ٨/ ١٤.

قال: أردت به طلاق البدعة، واعتقدت أن الأعدل والأكمل في حقها لسوء عشرتها أن تطلق للبدعة، نظرتَ: فإن كان ما يدعيه من ذلك أغلظ عليه؛ بأن تكون في الحال حائضاً، أو في طهر جامعها فيه، وقع طلاق بدعة؛ لأن ما ادعاه أغلظ عليه، واللفظ يحتمله، فقبل منه، وإن كان أخف عليه بأن كانت في طهر لم يجامع فيه، دين فيما بينه وبين الله عز وجل؛ لأنه يحتمل ما يدعيه، ولا يقبل في الحكم؛ لأنه مخالف للظاهر[1].

فإن قال: أنت طالق أقبح الطلاق، وأسمجه[2]. وما أشبهها من صفات الذم، طلقت في حال البدعة، لأنه أقبح الطلاق، وأسمجه[3]. وإن قال: أردت طلاق السنة، واعتقدت أن طلاقها أقبح الطلاق، وأسمجه، لحسن دينها وعشرتها، فإن كان ذلك أغلظ عليه، لما فيه من تعجيل الطلاق، قُبل منه؛ لأنه أغلظ عليه واللفظ يحتمله، وإن كان أخف عليه لما فيه من تأخير الطلاق، دين فيما بينه وبين الله عز وجل، لأنه يحتمل، ولا يقبل في الحكم؛ لأنه مخالف للظاهر[4].

وإن قال: أنت طالق طلاق الحرج، طلقت للبدعة، لأن الحرج فيما خالف السنة وأثم به[5].

فصل [تعليق الطلاق على الطهر أو الحيض]:

وإن قال لها وهي حائض: إذا طهرت فأنت طالق، طلقت بانقطاع الدم، لوجود الصفة، وإن قال لها ذلك وهي طاهر، لم تطلق حتى تحيض، ثم تطهر؛

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ١١.

(٢) وأقبح الطلاق وأسمجه معناهما واحد، يقال: سمُج الشيء بالضم سماجه قبح، فهو سمج. (النظم ٢/ ٨٩).

(٣) انظر: الروضة ٨/ ١٤.

(٤) المرجع السابق.

(٥) انظر الروضة ٨/ ١٥، وورد في الروضة تصحيف فقال: للجرح... طلاق الجرح.

لأن «إذا» اسم للزمان المستقبل، فاقتضى فعلاً مستأنفاً، ولهذا لو قال لرجل حاضر: إذا جئتني فلك دينار لم يستحق بهذا الحضور حتى يغيب، ثم يجيئه.

وإن قال لها وهي طاهر: إن حضت فأنت طالق، طلقت برؤية الدم[(١)]، وإن قال لها ذلك وهي حائض لم تطلق، حتى تطهر، ثم تحيض[(٢)]، لما ذكرناه في الطهر.

فإن قال لها وهي حائض: إن طهرت طهراً فأنت طالق، لم تطلق حتى تطهر، ثم تحيض، لأنه لا يوجد طهر كامل إلاَّ أن تطعن في الحيض الثاني[(٣)].

وإن قال لها ذلك وهي طاهر لم تطلق، حتى تحيض، ثم تطهر ثم تحيض، لأن الطهر الكامل لا يوجد إلاَّ بما ذكرناه. وإن قال: إن حضت حيضة فأنت طالق، فإن كانت طاهراً لم تطلق حتى تحيض، ثم تطهر، وإن كانت حائضاً لم تطلق حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر[(٤)]، لما ذكرناه في الطهر.

فـصـل [طالق في كل قرء]:

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً في كل قرء طلقة[(٥)]، نظرتَ: فإن كانت لها سنة

(١) قال المتولي: «ويحكم بوقوع الطلاق بظهور أول الدم» (الروضة ٨/ ١٠)، وقال النووي عن الوجه الثاني ـ وهو الراجح عند الإمام والغزالي ـ : «لا يحكم بوقوع الطلاق حتى يمضي يوم وليلة». (الروضة ٨/ ١٥١).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ١٥١.

(٣) هذا قول الحناطي، وهو الصحيح، وفي وجه آخر أنها تطلق إذا مضى جزء من الطهر. (الروضة ٨/ ١٥٢).

(٤) انظر: الروضة ٨/ ١٥٢.

(٥) القرء: هو الحيض، والقرء أيضاً: الطهر، وهو من الأضداد، وفيه لغتان: قُرء، وقَرء، بالفتح والضم، وجمعه قروء وأقراء، وهو الوقت، فقيل للحيض والطهر قرء لأنهما يرجعان لوقت معلوم، وأصله الجمع، وكل شيء قرأته قد جمعته. (النظم ٢/ ٨٩).
وإذا قال: أنت طالق في كل قرء طلقة للسنة، فهو كما لو لم يقل للسنة في أكثر الأحكام والأحوال. (الروضة ٨/ ١٧).

وبدعة في طلاقها، نظرتَ: فإن كانت طاهراً طلقت طلقة، لأن ما بقي من الطهر قرء، وإن كانت حائضاً لم تطلق، حتى تطهر، ثم يقع في كل طهر طلقة.

وإن لم يكن لها سنة ولا بدعة نظرتَ: فإن كانت حاملاً طلقت في الحال طلقة، لأن الحمل قرء يعتد به[1]، وإن كانت تحيض على الحمل لم تطلق في أطهارها، لأنها ليست بأقراء[2]، ولهذا لا يعتد بها، فإن راجعها قبل الوضع، وطهرت في النفاس وقعت طلقة أخرى، فإذا حاضت وطهرت وقعت الثالثة.

وإن كانت غير مدخول بها وقعت عليها طلقة، وبانت[3]، فإن كانت صغيرة مدخولاً بها طلقت في الحال طلقة، فإن لم يراجعها حتى مضت ثلاثة أشهر بانت، وإن راجعها لم تطلق في الطهر بعد الرجعة؛ لأنه هو الطهر الذي وقع فيه الطلاق.

فـصـل [طالق إن حضت]:

وإن قال: إن حضت فأنت طالق، فقالت: حضت، فصدقها، طلقت، وإن كذبها فالقول قولها مع يمينها؛ لأنه لا يعرف الحيض إلاَّ من جهتها، وإن قال لها: قد حضت، فأنكرت، طلقت بإقراره[4].

وإن قال: إن حضت فضرتك طالق، فقالت: حضت، فإن صدقها طلقت ضرتها، وإن كذبها لم تطلق، لأن قولها يقبل على الزوج في حقها، ولا يقبل على غيرها إلاَّ بتصديق الزوج[5]، كالمودَع يقبل قوله في رد الوديعة على المودِع، ولا يقبل في الرد على غيره.

وإن قال: إذا حضت فأنت وضرتك طالقان، فقالت: حضت، فإن صدقها

---

(١) انظر: الروضة ٨/١٦.

(٢) هذا هو الصحيح، وهناك وجه آخر. (الروضة ٨/١٦).

(٣) هذا رأي الشيخ أبي حامد، واقتصر عليه المصنف، والراجح غيره، ولا تطلق على الصحيح. (الروضة ٨/ ١٥).

(٤) انظر: الروضة ٨/ ١٥٣.

(٥) المرجع السابق.

طلقتا، وإن كذبها وحلفت طلقت هي، ولم تطلق ضرتها[١]، وإن صدقتها الضرة على حيضها لم يؤثر تصديقها ولكن لها أن تحلف الزوج على تكذيبها.

وإن قال: إذا حضتما فأنتما طالقان، فإن قالتا: حضنا، فصدقهما، طلقتا[٢]، وإن كذبهما لم تطلق واحدة منهما، لأن طلاق كل واحدة منهما معلق على شرطين: حيضها، وحيض صاحبتها، ولا يقبل قول كل واحدة منهما إلاَّ في حيضها في حقها نفسها، دون صاحبتها، ولم يوجد الشرطان[٣]، وإن صدق إحداهما وكذب الأخرى طلقت المكذبة، لأنها غير مقبولة القول على صاحبتها، ومقبولة القول في حق نفسها، وقد صدق الزوج صاحبتها، فوجد الشرطان في طلاقها، فطلقت[٤]، والمصدقة مقبولة القول في حيضها في حق نفسها، وقد صدقها الزوج، وقول صاحبتها غير مقبول في حيضها في طلاقها، ولم يوجد الشرطان في حقها فلم تطلق.

فصل [طالقان إن حضتما]:

وإن قال لامرأتين: إن حضتما حيضة فأنتما طالقان، ففيه وجهان، أحدهما: إن هذه الصفة لا تنعقد، لأنه يستحيل اجتماعهما في حيضة، فبطل، والثاني: أنهما إذا حاضتا وقع الطلاق، لأن الذي يستحيل هو قوله حيضة، فيلغى لاستحالتها، ويبقى قوله: إن حضتما، فيصير كما لو قال: إن حضتما فأنتما طالقتان، وقد بيّنا حكمه[٥].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر: الروضة ٨/ ١٥٤.

(٣) ويصدق الزوج بيمينه، ولم يقع (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٢٢، الروضة ٨/ ١٥٤).

(٤) تطلق المكذَّبة مع يمينها، وفي قول صاحب «التقريب» تطلقان. (الروضة ٨/ ١٥٤، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٢٢).

(٥) بين المصنف الحكم في الفصل السابق مباشرة، ويبدو ترجيح الوجه الثاني في المسألة لأن المراد أن تحيض كل منهما حيضة، وليس المراد أن لهما حيضة واحدة.

فصل [طوالق إن حضتن]:

وإن قال لأربع نسوة: إن حضتن فأنتن طوالق، فقد علق طلاق كل واحدة منهن بأربع شرائط، وهي حيض الأربع، فإن قلن: حضنا، وصدقهن، طلقن؛ لأنه قد وجد حيض الأربع[1]، وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن، لأنه لم يثبت حيض الأربع؛ لأن قول كل واحدة منهن لا يقبل إلاَّ في حقها، وإن صدق واحدة أو اثنتين لم تطلق واحدة منهن؛ لأنه لم يوجد الشرط ، وإن صدق ثلاثاً وكذب واحدة طلقت المكذبة؛ لأن قولها مقبول في حيضها في حق نفسها، وقد صدق الزوج صواحبها، فوجد حيض الأربع في حقها، فطلقت، ولا تطلق المصدقات؛ لأن قول كل واحدة منهن مقبول في حيضها في حقها، غير مقبول في حق صواحبها، وقد بقيت واحدة منهن مكذبة، فلم تطلق لأجلها[2].

فصل [طوالق إن حاضت واحدة]:

وإن قال لهن: كلما حاضت واحدة منكن فصواحبها طوالق، فقد جعل حيض كل واحدة منهن صفة لطلاق البواقي، فإن قلن: حضنا، فصدقهن، طلقت كل واحدة منهن ثلاثاً؛ لأن لكل واحدة منهن ثلاث صواحب، تطلق بحيض كل صاحبة طلقة، فطلقت كل واحدة منهن ثلاثاً[3]، وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن[4]، لأن كل واحدة منهن، وإن قبل قولها في حقها، إلاَّ أنه لا يقبل في حق غيرها.

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ١٥٤.

(٢) هذا هو الوجه الراجح، وقال صاحب «التقريب» تطلقن جميعاً. (الروضة ٨/ ١٥٤).

(٣) انظر: الروضة ٨/ ١٥٥، وذكر النووي مثل هذه الصور بقوله: «ولو قال لأربع: كلما ولدت واحدة فصواحبها طوالق». ثم قال: «وتصدق بيمينها في حيضها إن علقه به، لا في ولادتها في الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٢١)، وانظر الهامش ٣ ص ٣٢٩.

(٤) انظر: الروضة ٨/ ١٥٥.

وإن صدق واحدة منهن، وقع على كل واحدة منهن طلقة[1]، لأن لكل واحدة منهن صاحبة ثبت حيضها، ولا يقع على المصدقة طلاق، لأنه ليس لها صاحبة ثبت حيضها.

وإن صدق اثنتين وقع على كل واحدة منهما طلقة، لأن لكل واحدة منهما صاحبة ثبت حيضها، ويقع على كل واحدة من المكذبتين طلقتان[2]؛ لأن لكل واحدة منهما صاحبتين ثبت حيضهما.

فإن صدق ثلاثاً وقع على كل واحدة منهن طلقتان، لأن لكل واحدة منهن صاحبتين ثبت حيضهما، ووقع على المكذبة ثلاث تطليقات، لأن لها ثلاث صواحب ثبت حيضهن[3].

فصل [تعليق الطلاق على الحمل]:

وإن قال لامرأته: إن لم تكوني حاملاً، فأنت طالق، لم يجز وطؤها قبل الاستبراء، لأن الأصل عدم الحمل، ووقوع الطلاق[4]، فإن لم يكن بها حمل طلقت، وإن وضعت حملاً لأقل من ستة أشهر من وقت عقد الطلاق لم تطلق؛ لأنا تيقنا أنها كانت حاملاً عند العقد[5].

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ١٥٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الروضة ٨/ ١٥٥، وذكر النووي صورة أخرى بأن «قال لأربع: كلما حاضت واحدة منكن فأنتن طوالق»، وهذه الصورة لها أحكام مختلفة عن الصورة الأولى التي بيّنها النووي أيضاً (الروضة ٨/ ١٥٤ ـ ١٥٥)، وانظر الهامش ٣ ص ٣٢٨.

(٤) ينبغي التفريق بين الزوجين إلى أن يستبرئها، ويحرم وطئها قبل الاستبراء في هذه الحالة على الأصح، وقال القفال: لا يحرم لكن يستحب أن لا يطأ، ويكون الاستبراء في هذه الحالة كالصورة التالية على المذهب، وقيل بثلاثة أطهار قطعاً. (الروضة ٨/ ١٤٠).

(٥) المراد من العقد هنا عقد الطلاق، أي قوله: إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق، ووضعته لأقل من ستة أشهر من قوله. (الروضة ٨/ ١٣٨).

وإن وضعته لأكثر من أربع سنين طلقت طلقة، لأنا تيقنا أنها لم تكن حاملاً عند العقد.

وإن وضعته لما بين ستة أشهر وأربع سنين، نظرتَ: فإن لم يطأها الزوج في هذه المدة لم يقع الطلاق[1]، لأنا حكمنا بأنها كانت حاملاً عند العقد، وإن كان وطئها نظرتَ: فإن وضعته لأقل من ستة أشهر من وقت الوطء، ولأكثر من ستة أشهر من وقت العقد، لم يقع الطلاق، لأنا حكمنا أنها كانت حاملاً وقت العقد[2]، وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر من وقت العقد والوطء جميعاً، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق: أنها تطلق؛ لأنه يجوز أن يكون قبل الوطء، ويجوز أن يكون حدث من الوطء، والظاهر أنه حدث من الوطء، لأن الأصل فيما قبل الوطء العدم، والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، أنها لم تطلق؛ لأنه يحتمل أن يكون موجوداً عند العقد، ويحتمل أن يكون حادثاً من الوطء بعده، والأصل بقاء النكاح[3].

وإن قال لها: إن كنت حاملاً فأنت طالق، فهل يحرم وطؤها قبل الاستبراء؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يحرم؛ لأن الأصل عدم الحمل، وثبوت الإباحة، والثاني: يحرم؛ لأنه يجوز أن تكون حاملاً، فيحرم وطؤها، ويجوز أن لا تكون حاملاً فيحل وطؤها، فغلب التحريم[4].

فإن استبرأها ولم يظهر الحمل، فهي على الزوجية، وإن ظهر الحمل، نَظَر: فإن وضعت لأقل من ستة أشهر من وقت عقد الطلاق حكم بوقوع الطلاق، لأنا تيقنا أنها كانت حاملاً وقت العقد، وإن وضعته لأكثر من أربع سنين من

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ١٤٠.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ويقع الطلاق على الأصح. (الروضة ٨/ ١٤٠).

(٤) الوجه الأول هو الراجح، وأنه لا يحرم الوطء، لكن يستحب التفريق ويكره الاستمتاع. (الروضة ٨/ ١٣٨).

وقت العقد لم تطلق، لأنا علمنا أنها لم تكن حاملاً، وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر ودون أربع سنين نظرتَ فإن كان الزوج لم يطأها طلقت؛ لأنا حكمنا أنها كانت حاملاً وقت العقد[1]، وإن وطئها نظرتَ: فإن وضعته لدون ستة أشهر من وقت الوطء وقع الطلاق؛ لأنا حكمنا أنها كانت حاملاً وقت العقد، وإن وضعته بعد ستة أشهر من بعد وطئه لم يقع الطلاق وجهاً واحداً؛ لأنه يجوز أن يكون موجوداً وقت العقد، ويجوز أن يكون حدث بعده، فلا يجوز أن يوقع الطلاق بالشك[2].

واختلف أصحابنا في صفة الاستبراء[3]، ووقته، وقدره، فذكر الشيخ أبو حامد الإسفراييني رحمه الله في الاستبراء في المسألتين ثلاثة أوجه، أحدها: ثلاثة أقراء، وهي أطهار؛ لأنه استبراء حرة فكان بثلاثة أطهار، والثاني: بطهر، لأن القصد براءة الرحم، فلا يزاد على قرء، واستبراء الحرة لا يجوز إلَّا بالطهر، فوجب أن يكون طهراً، والثالث: أنه بحيضة؛ لأن القصد من هذا الاستبراء معرفة براءة الرحم، والذي يعرف به براءة الرحم الحيض[4].

وهل يعتد بالاستبراء قبل عقد الطلاق؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يعتد؛ لأن الاستبراء لا يجوز أن يتقدم على سببه، والثاني: يعتد به لأن القصد معرفة براءة الرحم، وذلك يحصل وإن تقدم، ومن أصحابنا من قال: في المسألة الثانية الاستبراء على ما ذكرناه؛ لأن الاستبراء لاستباحة الوطء، فأما في المسألة الأولى فلا يجوز الاستبراء بدون ثلاثة أطهار، ولا يعتد بما وجد منه قبل الطلاق، لأنه

---

(١) هذا هو القول الأظهر في وقوع الطلاق، وفي قول لا يقع لأن الأصل بقاء النكاح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٢٠، الروضة ٨/ ١٣٨).

(٢) انظر: (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣١٩، الروضة ٨/ ١٣٨).

(٣) الاستبراء هو الخلو من الولد، ومنه فلان بريء من الدين أي خلي، لأنه يعرف به براءة الرحم. (النظم ٢/ ٩١).

(٤) الوجه الثالث هو الراجح، ويكون الاستبراء بحيضة على الأصح. (الروضة ٨/ ١٣٩).

استبراء حرة للطلاق، فلا يجوز بما دون ثلاثة أطهار، ولا بما تقدم على الطلاق، كالاستبراء في سائر المطلقات.

فصل [إن ولدت فأنت طالق]:

إذا قال لامرأته: إن ولدت ولداً فأنت طالق، فولدت ولداً، طلقت حياً كان أو ميتاً، لأن اسم الولد يقع على الجميع، فإن ولدت آخر لم تطلق؛ لأن اللفظ لا يقتضي التكرار[1].

وإن قال: كلما ولدت ولداً فأنت طالق، فولدت ولدين من حمل، واحداً بعد واحد، طلقت بالأول، ولم تطلق بالثاني، وإن ولدت ثلاثة أولاد واحداً بعد واحد طلقت بالأول طلقة، وبالثاني طلقة، ولا يقع بالثالث شيء[2]. وحكى أبو علي بن خيران عن «الإملاء» قولاً آخر أنه يقع بالثالث طلقة أخرى، والصحيح هو الأول؛ لأن العدة انقضت بالولد الأخير فوجدت الصفة، وهي بائن فلم يقع بها طلاق، كما لو قال: إذا مت فأنت طالق[3].

وإن ولدت ثلاثة دفعة واحدة طلقت ثلاثاً، لأن صفة الثلاث قد وجدت، وهي زوجة فوقع، كما لو قال: إن كلمت زيداً فأنت طالق، وإن كلمت عمراً فأنت طالق، وإن كلمت بكراً فأنت طالق، فكلمتهم دفعة واحدة، طلقت ثلاثاً.

وإن قال: إن ولدت ذكراً فأنت طالق طلقة واحدة، وإن ولدت أنثى فأنت

---

(١) وإن ولدت ولدين متعاقبين طلقت بالأول، وإن كانا في بطن واحد وبينهما دون ستة أشهر، تنقضي عدتها بالثاني، ولا يتكرر الطلاق. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٢٠، الروضة ٨/ ١٤١).

(٢) هذا هو المنصوص في «الأم» وعامة كتب الشافعي، ونقل في «الإملاء» أنه يقع بالثالث طلقة ثالثة، لكن المذهب عند الأصحاب هو الأول، لأن المرأة في عدة الطلقتين، ووقت انفصال الثالث هو وقت انقضاء العدة وبراءة الرحم. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٢١، الروضة ٨/ ١٤٢).

(٣) انظر: الروضة ٨/ ١٤٢.

طالق طلقتين، فوضعت ذكراً وأنثى دفعة واحدة طلقت ثلاثاً، وإن وضعت أحدهما بعد الآخر، وقع بالأول ما علق عليه، ولم يقع بالثاني شيء لبينونتها بانقضاء العدة، وهذا ظاهر، وإن لم تعلم كيف وضعتهما، طلقت طلقة؛ لأنها يقين، والورع[1] أن يلتزم الثلاث[2].

وإن قال: يا حفصة إن كان أول ما تلدين ذكراً، فعمرة طالق، وإن كان أنثى فأنت طالق، فولدت ذكراً وأنثى دفعة واحدة لم تطلق واحدة منهما؛ لأنه ليس فيهما أول.

وإن قال: إن كان في بطنك ذكر فأنت طالق طلقة، وإن كان في بطنك أنثى فأنت طالق طلقتين، فوضعت ذكراً وأنثى طلقت ثلاثاً، لاجتماع الصفتين[3].

وإن قال: إن كان حملك، أو ما في بطنك ذكراً، فأنت طالق، فوضعت ذكراً وأنثى لم تطلق؛ لأن الصفة أن يكون جميع ما في البطن ذكراً، ولم يوجد ذلك[4].

فصل [إذا طلقتك فأنت طالق]:

وإذا قال للمدخول بها: إذا طلقتك فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق، وقعت طلقتان، إحداهما بقوله: أنت طالق، والأخرى بوجود الصفة[5].

وإن قال: لم أرد بقولي إذا طلقتك، فأنت طالق عقد الطلاق بالصفة،

---

(١) الورع: الكف عما لا يحل أخذه، وورع الرجل: تقي، يقال: وَرِعَ يرع بالكسر فيهما ورعا وورعة. (النظم ٢/ ٩١).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ١٤٣ ـ ١٤٤.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٢٠.

(٤) انظر: المرجع السابق، الروضة ٨/ ١٤٤.

(٥) سواء طلق بصريح أو كناية مع النية. (الروضة ٨/ ١٢٨).

وإنما أردت أني إذا طلقتك تطلقين بما أوقع عليك من الطلاق، لم يقبل قوله في الحكم، لأن الظاهر أنه عقد طلاقاً على صفة، ويُدَيَّن فيما بينه وبين الله عز وجل[١]، لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن قال: إن طلقتك فأنت طالق، ثم قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت الدار، وقعت طلقتان، إحداهما بدخول الدار، والأخرى بوجود الصفة، لأن الصفة أن يطلقها، وإن علق طلاقها بدخول الدار، فدخلت، فقد طلقها[٢].

وإن قال لها مبتدئاً: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: إذا طلقتك فأنت طالق، فدخلت الدار، وقعت طلقة بدخول الدار، ولا تطلق بقوله: إذا طلقتك فأنت طالق؛ لأن هذا يقتضي ابتداء إيقاع بعد عقد الصفة، وما وقع بدخول الدار ليس بابتداء إيقاع بعد عقد الصفة، وإنما هو وقوع بالصفة السابقة لعقد الطلاق[٣].

فإن قال: إن طلقتك فأنت طالق، ثم وكّل من يطلقها، فطلقها، وقعت الطلقة التي أوقعها الوكيل، ولا يقع ما عقده على الصفة؛ لأن الصفة أن يطلقها بنفسه[٤].

وإن قال: إذا أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق، ثم قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت، فقد قال بعض أصحابنا: إنها تطلق طلقة بدخول

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ١٢٨، وقوله: «يُدَيَّن» أي يوكل إلى دينه، يقال: دينت الرجل تديينا، إذا وكلته إلى دينه، ودينوه أي ملكوه أمره من قولك: دنته، أي ملكت أمره، وقيل: يقلد أمره، والأول أصح، وقيل: أن يجعل ذلك إليه بغير بينة، أي يلزمه من ذلك ما يلزم نفسه في دينه من الاستحلال والتورع. (النظم ٢/ ٩١).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ١٢٩.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ١٣٠.

(٤) انظر: الروضة ٨/ ١٢٨.

الدار، ولا تطلق بقوله إذا أوقعت عليك؛ لأن قوله: إذا أوقعت عليك يقتضي طلاقاً يباشر إيقاعه[1]، وما يقع بدخول الدار يقع حكماً.

قال الشيخ الإمام: وعندي أنه يقع طلقتان، إحداهما: بدخول الدار، والأخرى بالصفة، كما قلنا فيمن قال: إذا طلقتك فأنت طالق، ثم قال: إذا دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت الدار[2].

وإن قال: كلما طلقتك فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق، طلقت طلقتين، إحداهما: بقوله أنت طالق، والأخرى: بوجود الصفة، ولا تقع الثالثة بوقوع الثانية؛ لأن الصفة إيقاع الطلاق، والصفة لم تتكرر، فلم يتكرر الطلاق[3].

فصل [إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق]:

وإن قال: إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق، وقعت طلقتان، طلقة بقوله: أنت طالق، وطلقة بوجود الصفة.

وإن قال لها: بعد هذا العقد أو قبله إن دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت الدار طلقت طلقتين، طلقة بدخول الدار، وطلقة بوجود الصفة.

وإن وكل وكيلاً بعد هذا العقد في طلاقها فطلقها، ففيه وجهان، أحدهما: يقع ما أوقعه الوكيل، ولا يقع ما علقه بالصفة، كما قلنا فيمن قال: إذا طلقتك فأنت طالق، ثم وكّل من يطلق، والثاني: أنه يقع طلقتان، طلقة بإيقاع الوكيل،

---

(١) يباشر: أي يتولاه بنفسه بصريح نطقه بغير سبب، ولا عقد صفة. (النظم ٢/ ٩٢).

(٢) الشيخ الإمام: هو أبو الطيب الطبري، وهو أستاذ الشيرازي وشيخه، ورجح النووي القول الثاني أيضاً، وحكى القول الأول عن «المهذب» و«التهذيب». (الروضة ٨/ ١٢٩ ـ ١٣٠).

(٣) هذا هو القول الصحيح المشهور، وحكي عن أبي حامد وغيره وقوع ثلاث. (الروضة ٨/ ١٣٠).

وطلقة بالصفة، لأن الصفة وقوع طلاق الزوج، وما وقع بإيقاع الوكيل هو طلاق الزوج[1].

وإن قال: إذا طلقتك فأنت طالق، وإذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق، وقع الثلاث، طلقة بقوله أنت طالق، وطلقتان بالصفتين[2].

وإن قال: كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق، ثم أوقع عليها طلقة بالمباشرة، أو نصفه عقدها قبل هذا العقد أو بعده، طلقت ثلاثاً، واحدة بعد واحدة، لأن بالطلقة الأولى توجد صفة الطلقة الثانية، وبالثانية توجد صفة الطلقة الثالثة[3].

فصل [إذا طلقتك فأنت طالق لغير المدخول بها]:

وإن قال لغير المدخول بها: إذا طلقتك فأنت طالق، أو إذا وقع عليك طلاقي، فأنت طالق، أو كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق، فوقعت عليها طلقة بالمباشرة، أو بالصفة، لم يقع غيرها؛ لأنها تبين بها فلم يلحقها ما بعدها[4].

فصل [متى لم أطلقك]:

وإن قال: متى لم أطلقك، أو أي وقت لم أطلقك، فأنت طالق، فهو على الفور، فإذا مضى زمان يمكنه أن يطلق فيه فلم يطلق وقع الطلاق[5].

وإن قال: إن لم أطلقك فأنت طالق، فالمنصوص أنه على التراخي، ولا

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ويقع طلقة الوكيل المنجزة فقط، لأنه لم يطلقها هو، كما سبق في الفصل السابق أيضاً. (الروضة ٨/ ١٢٨، المجموع ١٦/ ١٨٥).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ١٢٨.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ١٣٠.

(٤) قال النووي: «فيقع ما نجزه، وتحصل البينونة، فلا يقع شيء آخر». (الروضة ٨/ ١٢٨).

(٥) انظر: الروضة ٨/ ١٣٨، المجموع ١٦/ ١٨٨.

يقع به الطلاق إلاَّ عند فوات الطلاق، وهو عند موت أحدهما[1].

وإن قال: إذا لم أطلقك فأنت طالق، فالمنصوص أنه على الفور، فإذا مضى زمان يمكنه أن يطلق فلم يطلق وقع الطلاق، فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى، فجعلهما على قولين، ومنهم من حملهما على ظاهرهما، فجعل قوله: إن لم أطلقك على التراخي، وجعل قوله: إذا لم أطلقك على الفور، وهو الصحيح[2]؛ لأن قوله «إذا» اسم لزمان مستقبل، ومعناه أي وقت، ولهذا يجاب به عن السؤال عن الوقت، فيقال: متى ألقاك؟ فتقول: إذا شئت، كما تقول أي وقت شئت، فكان على الفور، كما لو قال: أي وقت لم أطلقك فأنت طالق، وليس كذلك «إن»، فإنه لا يستعمل في الزمان، ولهذا لا يجوز أن يقال: متى ألقاك؟ فتقول: إن شئت، وإنما يستعمل في الفعل، ويجاب بها عن السؤال عن الفعل، فيقال هل ألقاك؟ فتقول إن شئت، فيصير معناه: إن فاتني أن أطلقك فأنت طالق، والفوات يكون في آخر العمر.

وإن قال لها: كلما لم أطلقك فأنت طالق، فمضى ثلاثة أوقات[3] لم تطلق فيها، وقع عليها ثلاث طلقات، واحدة بعد واحدة؛ لأن معناه كلما سكت عن طلاقك فأنت طالق، وقد سكت ثلاث سكتات[4].

فصل [إن حلفت بطلاقك]:

وإن قال: إن حلفت[5] بطلاقك فأنتِ طالق، ثم قال لها: إن خرجت،

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ١٣٣.

(٢) الراجح خلاف ما صححه المصنف، والقول الأول هو المنصوص عليه في الصورتين، وهو المذهب. (الروضة ٨/ ١٣٣ ـ ١٣٨).

(٣) المراد ثلاث أوقات تسع ثلاث تطليقات. (الروضة ٨/ ١٣٨).

(٤) انظر: الروضة ٨/ ١٣٤.

(٥) قال ابن سريج، وتابعه جمهور الأصحاب: الحلف ما تعلق به منع من الفعل، أو حث عليه، أو تحقيق خير وجلب تصديق. (الروضة ٨/ ١٦٧).

أو إن لم تخرجي، أو إن لم يكن هذا، كما قلت، فأنت طالق، طلقت؛ لأنه حلف بطلاقها[1].

وإن قال: إن طلعت الشمس، أو إن جاء الحاج، فأنت طالق، لم يقع الطلاق حتى تطلع الشمس، أو يجيء الحاج؛ لأن اليمين ما قصد بها المنع من فعل أو الحث على فعل، أو التصديق على فعل، وليس في طلوع الشمس، ومجيء الحاج منع، ولا حث، ولا تصديق، وإنما هو صفة للطلاق، فإذا وجدت وقع الطلاق بوجود الصفة[2].

وإن قال لها: إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم أعاد هذا القول، وقعت طلقة؛ لأنه حلف بطلاقها، فإن أعاد ثالثاً وقعت طلقة ثانية، وإن أعاد رابعاً، وقعت طلقة ثالثة، لأن كل مرة توجد صفة طلاق، وتنعقد صفة أخرى[3]، وإن أعادها خامساً لم يقع طلاق، لأنه لم يبق له طلاق، ولا ينعقد به يمين في طلاق غيرها؛ لأن اليمين بطلاق من لا يملكها لا ينعقد.

وإن كانت له امرأتان إحداهما مدخول بها، والأخرى غير مدخول بها، فقال: إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان، ثم أعاد هذا القول، طلقت المدخول بها طلقة رجعية، وتطلق غير المدخول بها طلقة بائنة، فإن أعاد لم تطلق واحدة منهما؛ لأن غير المدخول بها بائن، والمدخول بها لا يوجد شرط طلاقها؛ لأن شرط طلاقها أن يحلف بطلاقهما، ولم يحلف بطلاقهما، لأن غير المدخول بها لا يصح الحلف بطلاقها[4].

---

(١) انظر: الروضة ٨/١٦٨.

(٢) هذا هو الصواب، وحكى الفوراني وجهاً أن هذا كله يسمى حلفاً، وهو شاذ. (الروضة ٨/١٦٧).

(٣) انظر: الروضة ٨/١٦٨، المجموع ١٦/١٩١.

(٤) انظر: الروضة ٨/١٦٩، المجموع ١٦/١٩٤.

فـصـل [كل طلقة عبدي حر]:

وإذا كان له أربع نسوة وعبيد، فقال: كلما طلقت امرأة من نسائي، فعبد من عبيدي حر، وكلما طلقت امرأتين فعبدان حران، وكلما طلقت ثلاثاً فثلاثة أعبد أحرار، وكلما طلقت أربعاً فأربعة أعبد أحرار، ثم طلقهن، فالمذهب أنه يعتق خمسة عشر عبداً لأن بطلاق الأولى يعتق عبد بوجود صفة الواحدة، وبطلاق الثانية يعتق ثلاثة أعبد؛ لأنه اجتمع صفتان طلاق الواحدة وطلاق اثنتين، وبطلاق الثالثة يعتق أربعة أعبد؛ لأنه اجتمع صفتان طلاق الواحدة وطلاق الثلاث، وبطلاق الرابعة يعتق سبعة أعبد، لأنه اجتمع ثلاث صفات: طلاق الواحدة، وطلاق اثنتين، وطلاق أربع[1]. ومن أصحابنا من قال: يعتق سبعة عشر عبداً؛ لأن في طلاق الثالثة ثلاث صفات: طلاق واحدة، وطلاق اثنتين بعد الواحدة، وطلاق الثلاث، ومنهم من قال: يعتق عشرون عبداً، فجعل في الثلاث ثلاث صفات، وجعل في الأربع أربع صفات: طلاق واحدة، وطلاق اثنتين، وطلاق ثلاث بعد الواحدة، وطلاق أربع، والجميع خطأ؛ لأنهم عَدُّوا الثانية مع ما قبلها من الاثنتين، وعدوا الثالثة مع ما قبلها من الثلاث، ثم عدوهما مع ما بعدهما من الاثنتين والثلاث.

وهذا لا يجوز؛ لأن ما عُدَّ مرة في عدد لا يُعدّ في ذلك العدد مرة أخرى، والدليل على أنه لو قال: كلما أكلت نصف رمانة فعبد من عبيدي حر، ثم أكل رمانة عتق عبدان، لأن الرمانة نصفان، ثم لا يقال: إنه يعتق ثلاثة؛ لأنه إذا أكل نصف رمانة عتق عبد، فإذا أكل الربع الثالث عتق عبد، لأنه مع الربع الثاني نصف، وإذا أكل الربع الرابع عُتق عبدٌ لأنه مع الربع الثالث نصف، فكذلك ههنا.

وقال أبو الحسن بن القطان: يعتق عشرة، لأن الواحدة والاثنتين والثلاث

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣١٧.

والأربع ـ عشر، وهذا خطأ أيضاً؛ لأن قوله كلما طلقت يقتضي التكرار، وقد وجد طلاق الواحدة أربع مرات، وطلاق المرأتين مرتين، وطلاق الثلاث مرة، وطلاق الأربع مرة، فأسقط ابن القطان اعتبار ما يقتضيه اللفظ من التكرار في المرأة والمرأتين، وهذا لا يجوز.

فـصــل [أيتكن طلقت فصواحبها طوالق]:

إذا كان له أربع نسوة، فقال: أيتكن وقع عليها طلاقي فصواحبها طوالق، ثم طلق واحدة منهن، طلقن ثلاثاً ثلاثاً؛ لأن طلاق الواحدة يوقع على كل واحدة منهن طلقة واحدة، ووقوع هذه الطلقة على كل واحدة منهن يوقع الطلاق على صواحبها، وهن ثلاث فطلقت كل واحدة منهن ثلاثاً.

فـصــل [الاستدراك بالطلاق لامرأتين]:

وإن كان له امرأتان، فقال لإحداهما: أنت طالق طلقة، بل هذه ثلاثاً، وقع على الأولى طلقة، وعلى الثانية ثلاث؛ لأنه إذا أوقع على الأولى طلقة، ثم أراد رفعها فلم يرتفع وأوقع على الثانية ثلاثاً، فوقعت.

وإن قال للمدخول بها: أنتِ طالق واحدة، لا بل ثلاثاً إن دخلت الدار، فقد اختلف أصحابنا فيه.

فقال أبو بكر بن الحداد المصري: تطلق واحدة في الحال ويقع بدخول الدار تمام الثلاث؛ لأنه نجز[1] واحدة فوقعت، وعلق ثلاثاً على الشرط، فوقع ما بقي منها عند وجود الشرط، ومن أصحابنا من قال: يرجع الشرط إلى الجميع ولا تطلق حتى تدخل الدار لأن الشرط يعقب الإيقاعين فرجع إليهما[2].

(١) نجز: أي عجل، من أنجز الوعد. (النظم ٢/ ٩٣).
(٢) انظر: المجموع ١٦/ ١٩٧.

فـصـل [طالق إلى شهر]:

وإن قال لها: أنت طالق إلى شهر، ولم يكن له نية، وقع الطلاق بعد الشهر، لأن «إلى» تستعمل في انتهاء الفعل، كقوله تعالى: ﴿ثم أتمُوا الصِّيَام إلى الليلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، وتستعمل أيضاً في ابتداء الفعل، كقولهم: فلان خارج إلى شهر، فلا يقع الطلاق في الحال مع الاحتمال، كما لا يقع بالكنايات من غير نية[١].

فـصـل [طالق في شهر رمضان]:

وإن قال: أنت طالق في شهر رمضان، طلقت برؤية الهلال، في أول الشهر[٢]، وقال أبو ثور: لا تطلق إلاَّ في آخر الشهر، لتستوعب الصفة[٣] التي علق الطلاق عليها، وهذا خطأ؛ لأن الطلاق إذا علق على شيء وقع بأول جزء منه، كما لو قال: إذا دخلت الدار، فأنت طالق فإنها تطلق بالدخول إلى أول جزء من الدار، فإن قال: أردت في آخر الشهر، دين فيه لأنه يحتمل ما يدعيه، ولا يقبل في الحكم لأنه يؤخر الطلاق عن الوقت الذي يقتضيه.

وإن قال: أنت طالق في أول الشهر، وقع الطلاق في أول ليلة يرى فيها الهلال[٤].

وإن قال: أنت طالق في غرة الشهر، طلقت في أوله[٥]، فإن قال أردت اليوم الثاني أو الثالث دُيِّن؛ لأن الثلاث من أول الشهر تسمى غررا[٦]، ولا يقبل

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ١٢٧، المجموع ١٦/ ١٩٩.

(٢) وهذا هو الصحيح (الروضة ٨/ ١١٦، المجموع ١٦/ ٢٠٠).

(٣) الاستيعاب: الاستئصال، ومنه الحديث «في الأنف إذا استوعب جذْعاً الدية». (النظم ٢/ ٩٤).

(٤) انظر: الروضة ٨/ ١١٦.

(٥) المرجع السابق.

(٦) الغرر: جمع غرة، وغرّة كل شيء أوله وأكرمه، والعرب تسمي كل ثلاث من الشهر =

في الحكم، لأنَّه يؤخر الطلاق عن أول وقت يقتضيه.

وإن قال أنت طالق في آخر الشهر، طلقت في آخر يوم منه تاماً كان الشهرَ أو ناقصاً[1].

وإن قال: أنت طالق في أول آخر رمضان، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي العباس، إنها تطلق في أول ليلة السادس عشر، لأن آخر الشهر هو النصف الثاني، وأوله أول ليلة السادس عشر، والثاني: أنها تطلق في أول اليوم الأخير من آخر الشهر؛ لأن آخر الشهر هو اليوم الأخير، فوجب أن تطلق في أوله[2].

وإن قال: أنت طالق في آخر أول الشهر، طلقت على الوجه الأول، في آخر اليوم الخامس عشر، وعلى الوجه الثاني: تطلق في آخر اليوم الأول[3].

وإن قال: أنت طالق، في آخر أول آخر رمضان، طلقت على الوجه الأول عند طلوع الفجر من اليوم السادس عشر، لأن أول آخر الشهر ليلة السادس عشر، وآخرها عند طلوع الفجر من يومها، وعلى الوجه الثاني: تطلق بغروب الشمس من آخر يوم منه؛ لأن أول آخره إذا طلع الفجر من آخر يوم منه فكان آخره عند غروب الشمس[4].

= باسم، فتقول للثلاث الأول غرر، ثم نفل، ثم تسع، ثم عشر، وثلاث بيض، وثلاث درع، ثم ظلم، ثم حنادس، ثم دادي، ثم محاق. (النظم ٢/ ٩٤)، وانظر: الروضة ٨/ ١١٧.

(١) في المسألة ثلاثة أوجه، والأصح أنها تطلق في آخر جزء من الشهر. (الروضة ٨/ ١١٧).

(٢) يبدو ترجيح الوجه الثاني، لأن آخر رمضان هو اليوم الأخير، وأول آخر رمضان، هو أول آخر يوم منه، والله أعلم.

(٣) الوجه الثاني هو قول الجمهور، ويقع عند غروب الشمس في اليوم الأول منه، وفيه أوجه أخرى. (الروضة ٨/ ١١٧).

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، لما سبق. (الروضة ٨/ ١١٨).

وإن قال: أنت طالق في أول آخر أول الشهر طلقت على الوجه الأول، بطلوع الفجر من اليوم الخامس عشر، لأن آخر أوله عند غروب الشمس من اليوم الخامس عشر، فكان أوله طلوع فجره، وعلى الوجه الآخر تطلق بطلوع الفجر من أول يوم من الشهر، لأن آخر أول الشهر غروب الشمس من أول يوم منه فكان أوله طلوع الفجر[1].

فصل [طالق اليوم]:

وإن قال: أنت طالق اليوم، طلقت في الحال؛ لأنه من اليوم.

وإن قال: أنت طالق في غد، طلقت بطلوع فجره.

وإن قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد، لم تطلق؛ لأنه لا يجوز أن تطلق اليوم؛ لأنه لم يوجد شرطه وهو مجيء الغد، ولا يجوز أن تطلق إذا جاء غد؛ لأنه إيقاع طلاق في يوم قبله.

وإن قال: أنت طالق اليوم غداً، طلقت اليوم طلقة، ولا تطلق غداً طلقة أخرى؛ لأن طلاق اليوم تعين، وقوله: «غداً» يحتمل أن تكون طالقة بطلاقها اليوم، فلا نوقع طلاقاً بالشك[2]، وإن قال: أردت طلقة في اليوم، وطلقة في غد، طلقت طلقتين؛ لأن اللفظ يحتمل ما يدعيه، وهو غير متهم فيه، لما فيه عليه من التغليظ[3].

وإن قال: أردت نصف طلقة اليوم، ونصف طلقة غداً، طلقت طلقتين، طلقة بالإيقاع، وطلقة بالسراية.

وإن قال: أردت نصف طلقة اليوم، والنصف الباقي في غد، ففيه وجهان،

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، لما سبق. (الروضة ٨/ ١١٨).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ١٢٢، المجموع ١٦/ ٢٠٣.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ١٢٢.

أحدهما: تطلق اليوم طلقة، ولا تطلق غداً؛ لأن النصف الباقي قد وقع في اليوم فلم يبق ما يقع غداً، والثاني: أنه يقع في اليوم الثاني طلقة أخرى؛ لأن الذي وقع في اليوم بالسراية، وبقي النصف الثاني فوقع في الغد فسرى[1].

وإن قال: أنت طالق اليوم أو غداً، ففيه وجهان، أحدهما: تطلق غداً؛ لأنه يقين، والثاني: أنها تطلق اليوم؛ لأنه جعل كل واحد منهما محلاً للطلاق فتعلق بأولهما[2].

فصل [إن رأيت الهلال فأنت طالق]:

إذا قال: إذا رأيت هلال رمضان فأنت طالق، فرآه غيره، طلقت؛ لأن رؤية الهلال في عرف الشرع رؤية الناس، والدليل عليه قوله ﷺ: «صُومُوا لرؤيته، وأفطِرُوا لرؤْيتِه»[3]، ويجب الصوم والفطر برؤية غيره[4].

وإن قال: أردت رؤيتي لم يقبل في الحكم، لأنه يدعي خلاف الظاهر، ويُدَيَّن فيه؛ لأنه يحتمل ما يدعيه[5]، فإن رآه بالنهار لم تطلق؛ لأن رؤية هلال الشهر ما يراه في الشهر، وهو بعد الغروب، ولهذا لا يتعلق الصوم والفطر إلاَّ بما نراه بعد الغروب.

وإن غم عليهم الهلال فعدُّوا شعبان ثلاثين يوماً، طلقت، لأنه قد ثبتت

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، وتقع طلقة واحدة في الأصح، لأن النصف الذي أخره تعجل. (الروضة ٨/ ١٢٢).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، ويقع في غد طلقة، ولا يقع في الحال شيء في الصحيح. (الروضة ٨/ ١٢٢).

(٣) هذا الحديث أخرجه النسائي بسند صحيح بهذا اللفظ، ورواه البخاري ومسلم بألفاظ أخرى، وسبق بيانه ٢/ ٥٩٢.

(٤) انظر: الروضة ٨/ ١٩٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٣.

(٥) انظر: الروضة ٨/ ١٩١.

الرؤية بالشرع، فصار كما لو ثبتت بالشهادة[1]، وإن أراد رؤيته بعينه، فلم يره حتى صار قمراً، لم تطلق؛ لأنه ليس بهلال حقيقة، واختلف الناس فيما يصير به قمراً، فقال بعضهم: يصير قمراً إذا استدار، وقال بعضهم: إذا بهر ضوؤه[2].

فصل [السنة بالأهلة]:

إذا قال: إذا مَضَت سنة فأنت طالق، اعتبر مضي السنة بالأهلة، لأنها هي السنة المعهودة في الشرع[3]، فإن كان العقد في أول الشهر فمضى اثنا عشر شهراً بالأهلة، طلقت، فإن كان في أثناء الشهر حسب ما بقي من الشهر الهلالي، فإن بقي خمسة أيام عَدَّ بعدها أحد عشر شهراً بالأهلة، ثم عدَّ خمسة وعشرين يوماً من الشهر الثاني عشر؛ لأنه تعذر اعتبار الهلال في شهر، فعد شهراً بالعدد، كما نقول في الشهر الذي غمّ عليهم الهلال في الصوم[4].

فإن قال: أردت سنة بالعدد، وهي ثلثمائة وستون يوماً، أو سنة شمسية، وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوماً لم يقبل في الحكم، لأنه يدّعي ما يتأخر به الطلاق عن الوقت الذي يقتضيه؛ لأن السنة الهلالية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوماً وخُمْس يوم وسُدس يوم، ويُدَيَّن فيما بينه وبين الله عز وجل؛ لأنه يحتمل ما

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ١٩٠.

(٢) يقال: بهر القمر: إذا أضاء حتى غلب ضوؤه ضوء الكواكب، ويقال: قمر باهر. (النظم ٢/ ٩٤)، والقمر يكون في الليلة الثالثة. (المجموع ١٦/ ٢٠٥، ٢٠٧)، ونقل النووي كلام «المهذب» كما نقل كلام البغوي «والرؤية في الليلة الثانية والثالثة كهي في الأولى، ولا أثر لها بعد الثلاث، لأنه لا يسمى هلالاً بعد الثلاث»، ثم قال النووي: «والمختار ما ذكره البغوي، والمعتبر الرؤية بعد غروب الشمس، ولا أثر للرؤية قبله». (الروضة ١٨/ ١٩١).

(٣) انظر: الروضة ٨/ ١١٩، المجموع ١٦/ ٢٠٨.

(٤) انظر: الروضة ٨/ ١١٩.

يدّعيه[١].

وإن قال: إذا مضت السنة فأنت طالق، طلقت إذا مضت بقية سنة التاريخ[٢]، وهو انسلاخ ذي الحجة، قلّت البقية أو كثرت، لأن التعريف بالألف واللام يقتضي ذلك[٣].

فإن قال: أردت سنة كاملة دين؛ لأنه يحتمل ما يدعيه، ولا يقبل في الحكم؛ لأنه يدّعي ما يتأخر به الطلاق عن الوقت الذي يقتضيه.

فإن قال: أنت طالق في كل سنة طلقة، حسبت السنة من حين العقد، كما إذا حلف لا يكلم فلاناً سنة، جعل ابتداء السنة من حين اليمين، وكما إذا باع بثمن مؤجل اعتبر ابتداء الأجل من حين العقد، فإذا مضى من السنة بعد العقد أدنى جزء طلقت طلقة؛ لأنه جعل السنة محلاً للطلاق وقد دخل فيها فوقع، كما لو قال: أنت طالق في شهر رمضان فدخل الشهر[٤].

فصل [طالق الشهر الماضي]:

وإن قال: أنت طالق في الشهر الماضي، فالمنصوص أنها تطلق في الحال[٥]، وقال الربيع: فيه قول آخر أنها لا تطلق، وقال فيمن قال لامرأته: إن طرت، أو صعدت السماء، فأنت طالق: إنها لا تطلق[٦].

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ١٢٠.

(٢) التاريخ: هو تعريف الوقت، والتواريخ مثله، وأرخت الكتاب بيوم كذا، أو ورخته بمعنى، وانسلخ الشهر: مضيه وزواله، الشهر من سنته، والرجل من ثيابه، والحية من جلدها. (النظم ٢/ ٩٥).

وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه أول من وضع التاريخ، واتفق الصحابة على ابتدائه من هجرة النبي ﷺ إلى المدينة، وجعلوا أول السنة المحرم. (المجموع ١٦/ ٢٠٨).

(٣) انظر: الروضة ٨/ ١١٩.

(٤) انظر: الروضة ٨/ ١٢٤.

(٥) يقع في الحال على الصحيح. (الروضة ٨/ ١٢٠، المجموع ١٦/ ٢١١).

(٦) لا تطلق في الأصح، وفيه أوجه أخرى. (الروضة ٨/ ١٢٠، المجموع ١٦/ ٢١١ ـ ٢١٢).

واختلف أصحابنا فيه، فنقل أبو علي بن خيران جوابه في كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى، وجعلهما على قولين، أحدهما: تطلق؛ لأنه علق الطلاق على صفة مستحيلة فألغيت الصفة[1]، ووقع الطلاق، كما لو قال لمن لا سنة ولا بدعة في طلاقها: أنت طالق للسنة أو للبدعة، والثاني: لا تطلق؛ لأنه علق الطلاق على شرط، ولم يوجد، فلم يقع.

وقال أكثر أصحابنا: إذا قال: أنت طالق في الشهر الماضي، طلقت، وإن قال: إن طرت، أو صعدت السماء، فأنت طالق، لم تطلق قولاً واحداً، وما قاله الربيع من تخريجه، والفرق بينهما أن الطيران وصعود السماء لا يستحيل في قدرة الله عز وجل، وقد جعل لجعفر بن أبـي طالب رضي الله عنه جناحان يطير بهما، وقد أُسري برسول الله ﷺ، وإيقاع الطلاق في زمان ماض مستحيل.

فـصـل [طالق قبله بشهر]:

وإن قال: إن قدم زيد فأنت طالق قبله بشهر، فقدم زيد بعد شهر، طلقت قبل قدومه بشهر؛ لأنه إيقاع طلاق بعد عقده[2].

وإن قدم قبل شهر، ففيه وجهان، أحدهما: أنه كالمسألة قبلها، وهو إذا قال: أنت طالق في الشهر الماضي، لأنه إيقاع طلاق قبل عقده، والثاني: وهو قول أكثر أصحابنا، أنه لا يقع الطلاق ههنا قولاً واحداً؛ لأنه علق الطلاق على صفة، وقد كان وجودها ممكناً، فوجب اعتباره، وإيقاع الطلاق في زمان ماض غير ممكن فسقط اعتباره[3].

---

(١) ألغيت الصفة: أي بطلت، يقال: لغا يلغو إذا قال قولاً لا حقيقة له، قال الله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾ [المائدة: ٨٩]، ولغى يلغو مثله، ولغا ويلغا لغة ثالثة. (النظم ٢/ ٩٥).

(٢) الروضة ٨/ ١٢١.

(٣) هذا هو القول الصحيح، وبه قطع الجمهور. (الروضة ٨/ ١٢١).

فصل [طالق قبل موتي بشهر]:

وإن قال: أنت طالق قبل موتي بشهر، فمات قبل مضي شهر، لم تطلق، لتقدم الشرط على العقد، وإن مضى شهر، ثم مات عقيبه، لم تطلق؛ لأن وقوع الطلاق مع اللفظ، وإن مضى شهر وجزء، ثم مات، طلقت في ذلك الجزء.

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً قبل قدوم زيد بشهر، ثم خالعها بعد يومين أو ثلاثة، وقدم زيد بعد هذا القول بأكثر من شهر، لم يصح الخلع، لأنها بانت بالطلاق فلم يصح الخلع بعده.

وإن قدم بعد الخلع بأكثر من شهر صح الخلع، لأنه صادف الملك، فلم يقع الطلاق بالصفة[1].

فصل [طالق يوم قدوم زيد]:

وإن قال: أنت طالق في اليوم الذي يقدم فيه زيد، فقدم ليلاً، لم تطلق؛ لأنه لم يوجد الشرط[2].

وإن قال: أردت باليوم الوقت، قبل منه؛ لأنه قد يستعمل اليوم في الوقت، كما قال الله عز وجل: ﴿ومنْ يُولِّهم يومَئِذ دُبُرَهُ﴾ [الأنفال: ١٦]، وهو غير متهم فيه، فقبل منه.

وإن ماتت المرأة في أول اليوم الذي قدم زيد في آخره، فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال أبو بكر بن الحداد المصري: يقع الطلاق؛ لأنه إذا قال: أنت طالق في يوم السبت، طلقت بطلوع الفجر[3]، فإذا قال: أنت طالق في اليوم الذي يقدم فيه زيد، فقدم، وجب أن يقع بعد طلوع الفجر في اليوم الذي يقدم

(١) انظر: الروضة ٨/ ١٢٢، المجموع ١٦/ ٢١٤.

(٢) قال النووي: «لو قدم زيد ليلاً لم تطلق على المذهب، وبه قطع الجمهور، وقيل وجهان، لأن اليوم قد يستعمل في مطلق الوقت». (الروضة ٨/ ١٧٥).

(٣) قول ابن الحداد هو الراجح، ويقع الطلاق. (الروضة ٨/ ١٧٥).

فيه زيد، وقد قدم، وكانت باقية بعد طلوع الفجر، فوجب أن يقع الطلاق[1].

ومن أصحابنا من قال: لا يقع؛ لأنه جعل الشرط في وقوع الطلاق قدوم زيد، وقدوم زيد وجد بعد موت المرأة، فلا يجوز أن يقع الطلاق، ويخالف قوله: أنت طالق يوم السبت، فإنه علق الطلاق على شرط واحد، وهو اليوم، وههنا علق على شرطين: اليوم وقدوم زيد، وقدوم زيد وجد، وقد ماتت المرأة، فلم يلحقها الطلاق[2].

فصل [طالق إن لم أطلق اليوم]:

وإن قال: إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم، فمضى اليوم ولم يطلقها، ففيه وجهان، أحدهما: لا تطلق؛ لأن مضي اليوم شرط في وقوع الطلاق في اليوم، ولا يوجد شرط الطلاق إلاَّ بعد مضي محل الطلاق، فلم يقع، والثاني: يقع، وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفرايني رحمه الله؛ لأن قوله: إن لم أطلقك اليوم، معناه إن فاتني طلاقك اليوم، فإذا بقي من اليوم ما لا يمكنه أن يقول فيه أنت طالق، فقد فاته، فوقع الطلاق في بقيته[3].

وإن قال لعبده: إن لم أبعك اليوم فامرأتي طالق، فأعتقه، طلقت المرأة؛ لأن معناه إن فاتني بيعك، وقد فاته بيعه بالعتق.

فصل [الطلاق بموت الأب]:

إذا تزوج بجارية أبيه، ثم قال: إذا مات أبي فأنت طالق، فمات أبوه،

---

(١) قال النووي: «ولو قال: أنت طالق في يوم كذا طلقت عند طلوع الفجر من ذلك اليوم، وحكى الحناطي قولاً أنها تطلق عند غروب الشمس من ذلك اليوم، وهو شاذ وضعيف جداً»، والقول الأول قول ابن الحداد. (الروضة ٨/ ١١٦ ـ ١١٧، ١٧٥).

(٢) القول الثاني لابن سريج. (المجموع ١٦/ ٢١٧).

(٣) القول الأول لابن سريج، ورجح النووي القول الثاني، وقال: «قلت: الثاني أفقه، وهو المختار، والله أعلم». (الروضة ٨/ ١٢٤).

ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي العباس بن سريج، أنها لا تطلق؛ لأنه إذا مات الأب ملكها، فانفسخ النكاح، ويكون الفسخ في زمان الطلاق، فوقع الفسخ، وانفسخ الطلاق، كما لو قال رجل لزوجته: إن مت فأنت طالق، ثم مات، والثاني: وهو قول الشيخ أبـي حامد الإسفرايني رحمه الله، أنها تطلق، ولا يقع الفسخ، لأن صفة الطلاق توجد عقيب الموت، وهو زمان الملك، والفسخ يقع بعد الملك، فيكون زمان الطلاق سابقاً لزمن الفسخ، فوقع الطلاق، ولم يقع الفسخ[1].

وإن قال الأب لجاريته: أنت حرة بعد موتي، وقال الابن: أنت طالق بعد موت أبـي، فمات الأب وقع العتق والطلاق؛ لأن العتق يمنع من الدخول في ملك الابن، فوقع العتق والطلاق معاً[2].

فـصـل [الطلاق بالكتابة]:

إذا كتب: إذا أتاك كتابـي هذا، فأنت طالق، ونوى الطلاق، فضاع الكتاب، لم يقع الطلاق؛ لأنه لم يأتها الكتاب.

وإن وصل وقد ذهبت الحواشي، وبقي موضع الكتابة، وقع الطلاق، لأن الكتاب هو المكتوب[3].

وإن أتاها وقد امحى الكتاب، لم تطلق أيضاً، لأنه لم يأتها الكتاب.

وإن انطمس حتى لا يفهم منه شيء، لم تطلق؛ لأنه ليس بكتاب، فهو كما لو جاءها كتاب فيه صورة.

وإن جاء وقد امحى بعضه فإن كان الذي امحى موضع الطلاق، لم يقع؛

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، وينفسخ النكاح، ولم يقع الطلاق على الأصح. (الروضة ٨/ ١٧٣).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ١٧٣.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٤٤، المجموع ١٦/ ٢١٩.

لأن المقصود لم يأتها[1]، وإن بقي موضع الطلاق، وذهب الباقي، فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحاق: يقع؛ لأن المقصود من الكتاب قد أتاها، ومن أصحابنا من قال: لا يقع؛ لأنه قال: إذا جاءك كتابي هذا، وذلك يقتضي جميعه[2].

وإذا قال: إذا أتاك كتابي فأنت طالق، فأتاها الكتاب، وقد امحى الجميع إلاَّ موضع الطلاق، وقع الطلاق؛ لأنه أتاها كتابه[3].

وإن قال: إن أتاك طلاقي فأنت طالق، وكتب: إذا أتاك كتابي فأنت طالق، ونوى الطلاق، وأتاها الكتاب، طلقت طلقتين، طلقة بمجيء الكتاب، وطلقة بمجيء الطلاق[4].

فصل [طالق إن قدم فلان]:

وإن قال: إن قدم فلان فأنت طالق، فقدم به ميتاً، أو حمل مكرهاً، لم تطلق؛ لأنه ما قدم، وإنما قُدِمَ به.

وإن أكره حتى قدم بنفسه، ففيه قولان، كالقولين فيمن أكره حتى أكل في الصوم[5].

وإن قدم مختاراً وهو غير عالم باليمين، فإن كان ممن لا يقصد الزوج منعه من القدوم بيمينه، كالسلطان، طلقت؛ لأنه طلاق معلق على صفة، وقد وجدت

(١) انظر: الروضة ٨/ ٤٤.

(٢) القول الأول هو الراجح، ويقع الطلاق. (الروضة ٨/ ٤٤).

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق.

(٥) سبق بيان القولين ٢/ ٦٠٨، وأن الأصح: لا يبطل الصوم إذا أكره حتى أكل بنفسه، ولا يقع الطلاق هنا في الأظهر إذا فعل مكرهاً أو ناسياً. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٢٦، الروضة ٨/ ١٩٢، المجموع ١٦/ ٢٢٢).

الصفة، وإن كان ممن يقصد الزوج منعه من القدوم بيمينه، فعلى القولين فيمن حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً.

فصل [التعليق على الإذن بالخروج]:

وإن قال: إن خرجت إلَّا بإذني فأنت طالق، فخرجت بالإذن انحلت اليمين، فإن خرجت بعد ذلك بغير الإذن لم تطلق؛ لأن قوله إن خرجت لا يقتضي التكرار، والدليل عليه أنه لو قال لها: إن خرجت فأنت طالق، فخرجت مرة طلقت، ولو خرجت مرة أخرى لم تطلق، فصار كما لو قال: إن خرجت مرة إلَّا بإذني فأنت طالق.

وإن قال: كلما خرجت إلَّا بإذني فأنت طالق، ثم خرجت بغير الإذن، طلقت طلقة، وإن خرجت مرة ثانية بغير الإذن وقعت طلقة أخرى، وإن خرجت مرة ثالثة وقعت طلقة أخرى، لأن اللفظ يقتضي التكرار.

وإن قال: إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني فأنت طالق، فخرجت إلى الحمام ثم عدلت إلى غير الحمام، لم يحنث؛ لأن الخروج كان إلى الحمام[1]. وإن خرجت إلى غير الحمام، ثم عدلت إلى الحمام، حنثَ بخروجها إلى غير الحمام بغير الإذن. وإن خرجت إلى الحمام وإلى غيره، وجمعت بينهما في القصد عند الخروج، ففيه وجهان، أحدهما: لا يحنث؛ لأن الحنث علقه على الخروج إلى غير الحمام، وهذا الخروج مشترك بين الحمام وغيره، والثاني: يحنث؛ لأنه وجد الخروج إلى غير الحمام بغير الإذن، وانضم إليه غيره، فوجب أن يحنث، كما لو قال: إن كلمت زيداً فأنت طالق، ثم كلمت زيداً وعمراً[2].

وإن قال: إن خرجت إلَّا بإذني فأنت طالق، فأذن لها ولم تعلم بالإذن، ثم

---

(١) الروضة ٨/ ١٩٧، المجموع ١٦/ ٢٢٢.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويقع الطلاق في الأصح، كما رجحه النووي، ونقل تصحيحه عن الشافعي. (الروضة ٨/ ١٩٧).

خرجت، لم تطلق؛ لأنه علق الخلاص من الحنث بمعنى من جهته يختص به، وهو الإذن، وقد وجد الإذن، والدليل عليه أنه يجوز لمن عرفه أن يخبر به المرأة، فلم يعتبر علمها فيه، كما لو قال: إن خرجت قبل أن أقوم فأنت طالق ثم قام، ولم تعلم به.

فصل [طالق إن خالفت أمري]:

وإن قال لها: إن خالفت أمري فأنت طالق، ثم قال لها: لا تكلمي أباك، فكلمته لم تطلق، لأنها لم تخالف أمره، وإنما خالفت نهيه[1].

وإن قال: إن بدأتك بالكلام فأنت طالق، وقالت المرأة: وإن بدأتك بالكلام فعبدي حر، فكلمها لم تطلق المرأة، ولم يعتق العبد؛ لأن يمينه انحلت بيمينها بالعتق، ويمينها انحلت بكلامه[2].

وإن قال: أنت طالق إن كلمتك، وأنت طالق إن دخلت الدار، طلقت، لأنه كلمها باليمين الثانية[3].

وإن قال: أنت طالق إن كلمتك، ثم أعاد ذلك، طلقت؛ لأنه كلمها بالإعادة[4].

وإن قال: إن كلمتك فأنت طالق، فاعلمي ذلك، طلقت، لأنه كلمها بقوله: فاعلمي ذلك، ومن أصحابنا من قال: إن وصل الكلام باليمين لم تطلق؛ لأنه من صلة الأول[5].

---

(١) انظر: المجموع ١٦/ ٢٢٤.
(٢) انظر: الروضة ٨/ ١٩٥، المجموع ١٦/ ٢٢٥.
(٣) انظر: الروضة ٨/ ١٩٥.
(٤) المرجع السابق.
(٥) القول الأول هو الراجح، وتطلق بقوله: فاعلمي. (الروضة ٨/ ١٩٥).

فـصـل [طالق إن كلمت رجلاً]:

إذا قال لامرأته: إن كلمت رجلاً، فأنت طالق، وإن كلمت فقيهاً فأنت طالق، وإن كلمت طويلاً فأنت طالق، فكلمت رجلاً طويلاً فقيهاً، طلقت ثلاثاً، لأنه اجتمع صفات الثلاثة، فوقع بكل صفة طلقة.

فـصـل [طالق إن رأيت فلاناً]:

وإن قال: إن رأيت فلاناً فأنت طالق، فرآه ميتاً، أو نائماً، طلقت؛ لأنه رآه[1]. وإن رآه في مرآة، أو رأى ظله في الماء، لم تطلق؛ لأنه ما رآه، وإنما رأى مثاله، وإن رآه من وراء زجاج شفاف طلقت؛ لأنه رآه حقيقة[2].

فـصـل [طالق إن خرجت وإن وقفت]:

وإن كانت في ماء جار، فقال لها: إن خرجت منه فأنت طالق، وإن وقفت فيه فأنت طالق، لم تطلق خرجت أو وقفت؛ لأن الذي كانت فيه من الماء مضى بجريانه، فلم تخرج منه، ولم تقف فيه[3].

وإن كان في فيها ثمرة، فقال: إن أكلتها فأنت طالق، وإن رميتها فأنت طالق، وإن أمسكتها فأنت طالق، فأكلت نصفها، لم تطلق؛ لأنها ما أكلتها، ولا رمتها، ولا أمسكتها[4].

وإن كانت معه ثمرة، فقال: إن أكلتها فأنت طالق، فرماها إلى تمر كثير، فأكل جميعه، وبقي تمرة لا يعلم أنها المحلوف عليها أو غيرها، لم تطلق، لجواز أن تكون هي المحلوف عليها، فلم تطلق بالشك.

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ١٩٠، المجموع ١٦/ ٢٢٥.

(٢) انظر: الروضة ٨/ ١٩٠.

(٣) انظر: المجموع ١٦/ ٢٢٧.

(٤) المرجع السابق.

وإن أكل تمراً كثيراً، فقال لها: إن لم تخبريني بعدد ما أكلت فأنت طالق، فعدَّت من واحد إلى عدد يعلم أن المأكول دخل فيه، لم تطلق؛ لأنها أخبرته بعدد ما أكل[1].

وإن أكلا تمراً، واختلط النوى، فقال: إن لم تميزي نوى ما أكلت من نوى ما أكلت فأنت طالق، فأفردت كل نواة لم تطلق؛ لأنها ميزت.

وإن اتهمها بسرقة شيء فقال: أنت طالق إن لم تصدقيني أنك سرقت أم لا، فقالت: سرقت وما سرقت، لم تطلق؛ لأنها صدقته في أحد الخبرين.

وإن قال: إن سرقت مني شيئاً فأنت طالق، وسلم إليها كيساً فأخذت منه شيئاً، لم تطلق؛ لأن ذلك ليس بسرقة، وإنما هو خيانة.

فصل [طالق إن بشرتني أو أخبرتني]:

وإن قال: من بشرتني بقدوم زيد فهي طالق، فأخبرته امرأته بقدوم زيد، وهي صادقة، فطلقت، لأنها بشرته، وإن كانت كاذبة لم تطلق؛ لأن البشارة ما بُشّر به الإنسان، ولا سرور في الكذب.

وإن أخبرتاه بقدومه واحدة بعد واحدة، وهما صادقتان، طلقت الأولى دون الثانية؛ لأن المبشرة هي الأولى، وإن أخبرتاه معاً طلقتا لاشتراكهما في البشارة[2].

وإن قال: من أخبرتني بقدوم زيد فهي طالق، فأخبرته امرأته بقدوم زيد، طلقت صادقة كانت، أو كاذبة، لأن الخبر يوجد مع الصدق والكذب، فإن أخبرته إحداهما بعد الأخرى أو أخبرتاه معاً، طلقتا، لأن الخبر وجد منهما[3].

(١) انظر: المجموع ١٦/٢٢٨.
(٢) المرجع السابق، الروضة ٨/ ١٧١.
(٣) انظر: الروضة ٨/ ١٧١.

فصل [التعليق على المشيئة]:

وإن قال: أنت طالق إن شئتِ، فقالت في الحال: شئت، طلقت[1].

وإن قالت: شئتُ إن شئتَ، فقال: شئتُ، لم تطلق، لأنه علق الطلاق على مشيئتها، ولم توجد منها مشيئة الطلاق، وإنما وجد منها تعليق مشيئتها بمشيئته، فلم يقع الطلاق[2]، كما لو قالت: شئتُ إذا طلعت الشمس.

وإن قال: أنت طالق إن شاء زيد، فقال زيد: شئتُ، طلقت، وإن لم يشأ زيد لم تطلق، وإن شاء وهو مجنون لم تطلق؛ لأنه لا مشيئة له[3]، وإن شاء وهو سكران فعلى ما ذكرناه من طلاقه، وإن شاء وهو صبي ففيه وجهان، أحدهما: تطلق؛ لأن له مشيئة، ولهذا يرجع إلى مشيئته في اختيار أحد الأبوين في الحضانة، والثاني: لا تطلق معه؛ لأنه لا حكم لمشيئته في التصرفات[4].

وإن كان أخرس فأشار إلى المشيئة، وقع الطلاق، كما يقع طلاقه إذا أشار إلى الطلاق[5]، وإن كان ناطقاً فخرس، فأشار، ففيه وجهان، أحدهما: لا يقع، وهو اختيار الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمه الله، لأن مشيئته عند الطلاق كانت بالنطق، والثاني: أنه يقع، وهو الصحيح؛ لأنه في حال بيان المشيئة من أهل الإشارة، والاعتبار بحال البيان، لا بما تقدم[6]، ولهذا لو كان عند الطلاق أخرس، ثم صار ناطقاً، كانت مشيئته بالنطق.

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ١٥٧، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٢٥، المجموع ١٦/ ٢٣٠.
(٢) انظر: الروضة ٨/ ١٥٧.
(٣) انظر: الروضة ٨/ ١٥٨.
(٤) الوجه الثاني هو الراجح، ولا تطلق بمشيئة الصبي على الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٢٥، الروضة ٨/ ١٥٨).
(٥) انظر: الروضة ٨/ ١٥٨.
(٦) الوجه الثاني هو الراجح، وتطلق على الأصح بإشارة من كان ناطقاً فخرس، وأشار بالمشيئة. (الروضة ٨/ ١٥٨، المجموع ١٦/ ٢٣١).

وإن قال: أنت طالق إن شاء الحمار، فهو كما قال: أنت طالق إن طرت، أو صعدت إلى السماء، وقد بيناه[(١)].

وإن قال: أنت طالق لفلان، أو لرضى فلان، طلقت في الحال؛ لأن معناه أنت طالق ليرضى، كما يقول لعبده: أنت حر لوجه الله، أو لمرضاة الله، وإن قال: أنت طالق لرضى فلان، ثم قال: أردت إن رضي فلان على سبيل الشرط، دُيِّن فيما بينه وبين الله عز وجل، لأنه يحتمل ما يدّعيه، وهل يقبل في الحكم؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يقبل؛ لأن ظاهر اللفظ يقتضي إنجاز الطلاق، فلم يقبل قوله في تأخيره، كما لو قال: أنت طالق، وادعى أنه أراد إن دخلت الدار[(٢)]، والثاني: أنه يقبل؛ لأن اللفظ يصلح للتعليل والشرط، فقبل قوله في الجميع[(٣)].

فصل [طالق إن كلمتك ودخلت]:

وإن قال: إن كلمتك أو دخلت دارك، فأنت طالق، طلقت بكل واحدة من الصفتين.

وإن قال: إن كلمتك ودخلت دارك، فأنت طالق، لم تطلق إلاَّ بوجودهما، سواء قدم الكلام، أو الدخول، لأن الواو تقتضي الجمع دون الترتيب.

وإن قال: إن كلمتك فدخلت دارك فأنت طالق، لم تطلق إلاَّ بوجود الكلام، والدخول، والتقديم للكلام على الدخول؛ لأن الفاء في العطف للترتيب، فيصير كما لو قال: إن كلمتك ثم دخلت دارك فأنت طالق.

وإن قال: إن كلمتك، وإن دخلت دارك، فأنت طالق، طلقت بوجود كل

---

(١) سبق بيانه أنها لا تطلق صفحة ٣٤٦ فصل: طالق الشهر الماضي. (الروضة ٨/١٥٨).

(٢) في هذه الحالة لا يقبل منه ظاهراً، وفي التدين خلاف، والصحيح أنه يُدَيَّن. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣١٢، الروضة ٨/١٨، ٢٠).

(٣) انظر: المجموع ١٦/٢٣١.

واحدة منهما طلقة، لأنه كرر حرف الشرط، فوجب لكل واحدة منهما جزاء[1].

وإن قال لزوجتين: إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان، فدخلت إحداهما إحدى الدارين، ودخلت الثانية الدار الأخرى، ففيه وجهان، أحدهما: تطلقان؛ لأن دخول الدارين وجد منهما، والثاني: لا تطلقان، وهو الصحيح؛ لأنه علق طلاقه بدخول الدارين، فلا تطلق واحدة منهما بدخول إحدى الدارين، كما لو علق طلاق كل واحدة منهما بدخول الدارين بلفظ مفرد[2].

وإن قال: إن أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقان، فأكلت كل واحدة منهما رغيفاً فعلى الوجهين[3].

فصل [طالق إن ركبت إن لبست]:

وإن قال: أنت طالق إن ركبت إن لبست لم تطلق إلاَّ باللبس والركوب، ويسميه أهل النحو اعتراض الشرط على الشرط، فإن لبست ثم ركبت طلقت، وإن ركبت ثم لبست لم تطلق؛ لأنه جعل اللبس شرطاً في الركوب، فوجب تقديمه[4].

وإن قال: أنت طالق إذا قمت إذا قعدت، لم تطلق حتى يوجد القيام والقعود ويتقدم القعود على القيام؛ لأنه جعل القعود شرطاً في القيام.

وإن قال: إن أعطيتك، إن وعدتك، إن سألتني فأنت طالق، لم تطلق حتى

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ١٧٦ ـ ١٧٧، المجموع ١٦/ ٢٣٢.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، صححه النووي، ونقل تصحيح صاحب «المهذب» وغيره. (الروضة ٨/ ١٩٦).

(٣) قال ابن الصباغ: ينبغي أن يقع الطلاق ههنا وجهاً واحداً، لأن اليمين لا تنعقد على أن تأكل كل واحدة منهما الرغيفين بخلاف دخول الدارين. (الروضة ٨/ ١٩٦، المجموع ١٦/ ٢٣٤).

(٤) انظر: الروضة ٨/ ١٧٧.

يوجد السؤال ثم الوعد ثم العطية؛ لأنه شرط في العطية الوعد، وشرط في الوعد السؤال، وكأن معناه إن سألتني شيئاً فوعدتك، فأعطيتك، فأنت طالق.

وإن قال: إن سألتني إن أعطيتك إن وعدتك فأنت طالق، لم تطلق حتى تسأل، ثم يعدها، ثم يعطيها؛ لأن معناه إن سألتني فأعطيتك إن وعدتك فأنت طالق[1].

فصل [التعليل بأن]:

وإن قال: أنت طالق أن دخلت الدار بفتح الألف، أو أنت طالق أن شاء الله بفتح الألف، وهو ممن يعرف النحو طلقت في الحال؛ لأن معناه أنت طالق لدخولك الدار أو لمشيئة الله عز وجل طلاقك[2].

وإن قال: أنت طالق إذ دخلت الدار، وهو ممن يعرف النحو، طلقت في الحال؛ لأن إذ لما مضى[3].

فصل [حذف فاء الشرط]:

وإن قال: إن دخلت الدار أنت طالق، بحذف الفاء، لم تطلق حتى تدخل الدار؛ لأن الشرط ثبت بقوله إن دخلت الدار، ولهذا لو قال: أنت طالق إن دخلت الدار ثبت الشرط وإن لم يأت بالفاء.

---

(١) نقل النووي هذه الصور عن «المهذب». (الروضة ٨/ ١٧٧).

(٢) إن الشرطية: هي بكسر الهمزة، فإن فتحت صارت للتعليل، كأنه قال: أنت طالق لأنك دخلت الدار، وجاء «أن» للتعليل في القرآن الكريم في مواضع كثيرة، منها ﴿يمنون عليك أن أسلموا﴾ [الحجرات: ١٧]، وهذا في حق من يعرف اللغة، ويفرق بين «إن» و «أن» فإن لم يعرف فهو للتعليق. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣١٨ ـ ٣١٩، الروضة ٨/ ١٣٦، المجموع ١٦/ ٢٣٥).

(٣) لأن «إذ» للتعليل أيضاً، فإن كان القائل لا يميز بين «إذ» و «إذا» فيمكن أن يكون الحكم كما لو لم يميز بين «إن» و «أن». (الروضة ٨/ ١٣٧).

وإن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، وقال: أردت إيقاع الطلاق في الحال، قبل من غير يمين؛ لأنه إقرار على نفسه. وإن قال أردت أن أجعل دخولها الدار وطلاقها شرطين لعتق أو طلاق آخر، ثم سكت عن الجزاء، قُبِل قوله مع اليمين؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن قال: أردت الشرط والجزاء، وأقمت الواو مقام الفاء، قبل قوله مع اليمين؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

وإن قال: وإن دخلت الدار فأنت طالق، وقال: أردت به الطلاق في الحال، قُبِل قوله من غير يمين؛ لأنه إقرار بالطلاق، وإن قال: أردت تعليق الطلاق بدخول الدار، قبل قوله مع يمينه؛ لأنه يحتمل ما يدعيه[1].

فصل [البيان والتعيين]:

إذا قال لزوجته وأجنبية: إحداكما طالق، ثم قال أردت به الأجنبية، قُبِل قولُه مع اليمين[2]، وإن كانت له زوجة اسمها زينب، وجارة اسمها زينب، فقال: زينب طالق، وقال أردت بها الجارة، لم يقبل[3]، والفرق بينهما أن قوله: إحداكما طالق صريح فيهما، وإنما يحمل على زوجته بدليل، وهو أنه لا يطلق غير زوجته، فإذا صرفه إلى الأجنبية فقد صرفه إلى ما لا يقتضيه تصريحه، فقبل منه، وليس كذلك قوله: زينب طالق؛ لأنه ليس بصريح في واحدة منهما، وإنما

(١) انظر: المجموع ١٦/ ٢٣٦.

(٢) يقبل قوله بيمينه على الصحيح المنصوص في «الإملاء»، وبه قطع الجمهور، وقيل: تطلق زوجته، وقال النووي أيضاً «قبل في الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٤)، وانظر: الروضة ٨/ ١٠٢.

(٣) في المسألة ثلاثة أوجه، الصحيح الذي عليه الجمهور أنه لا يقبل، فتطلق زوجته ظاهراً، ويُدَيَّن. (الروضة ٨/ ١٠٢)، وقال النووي: «فلا يقبل على الصحيح». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٥).

يتناولهما من جهة الدليل، وهو الاشتراك في الاسم، ثم يقابل هذا الدليل دليل آخر، وهو أنه لا يطلق غير زوجته، فصار اللفظ في زوجته أظهر، فلم يقبل خلافه.

فصل [مناداة إحدى الزوجتين]:

وإن كانت له زوجتان اسم إحداهما حفصة، واسم الأخرى عمرة، فقال يا حفصة، فأجابته عمرة، فقال لها: أنت طالقٌ، ثم قال: أردت طلاق حفصة، وقع الطلاق على عمرة بالمخاطبة[1]، وعلى حفصة باعترافه بأنه أراد طلاقها، وإن قال: ظننتها حفصة، فقلت: أنت طالق، طلقت عمرة، ولم تطلق حفصة، لأنه لم يخاطبها، ولم يعترف بطلاقها[2].

وإن رأى امرأة اسمها حفصة، فقال: حفصة طالق ولم يشر إلى التي رآها، وقع الطلاق على زوجته حفصة، ولم يقبل قوله: لم أردها؛ لأن الظاهر أنه أراد طلاق زوجته، ولم يعارض هذا الظاهر غيره.

فصل [طالق إذا وقع عليك طلاقي]:

إذا قال لامرأته: إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم قال: لها أنت طالق، فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: يقع عليها طلقة بقوله أنت طالق، ولا يقع من الثلاث قبلها شيء، كما إذا قال لها: إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم ارتدت، انفسخ نكاحها، ولم يقع من الثلاث شيء، ومنهم من قال: يقع بقوله أنت طالق، طلقة وطلقتان من الثلاث، وهو قول أبي عبد الله الختن، لأنه يقع بقوله أنت طالق طلقة، ويقع ما بقي بالشرط، وهو طلقتان، ومنهم من قال: لا يقع عليها بعد هذا القول طلاق، وهو قول

---

(١) يقع الطلاق على عمرة على الأصح، وقيل: تطلق ظاهراً بلا خلاف، والخلاف في الوقوع باطناً. (الروضة ٨/ ١٧٢).

(٢) لا يقع طلاق حفصة، لأن ظن الخطاب بالطلاق لا يقتضي وقوعه. (الروضة ٨/ ١٧٢).

أبي العباس بن سريج، وأبي بكر بن الحداد المصري، والشيخ أبي حامد الإسفراييني، والقاضي أبي الطيب الطبري، وهو الصحيح عندي، والدليل عليه أن إيقاع الطلاق يؤدي إلى إسقاطه؛ لأنا إذا أوقعنا عليها طلقة لزمنا أن نوقع عليها قبلها ثلاثاً بحكم الشرط، وإذا وقع قبلها الثلاث لم تقع الطلقة، وما أدى ثبوته إلى نفية سقط، ولهذا قال الشافعي رحمه الله فيمن زوج عبده بحرة بألف درهم، وضمن صداقها، ثم باع العبد منها بتلك الألف قبل الدخول: إن البيع لا يصح، لأن صحته تؤدي إلى إبطاله، فإنه إذا صح البيع انفسخ النكاح بملك الزوج، وإذا انفسخ النكاح سقط المهر؛ لأن الفسخ من جهتها، وإذا سقط المهر سقط الثمن؛ لأن الثمن هو المهر، وإذا سقط الثمن بطل البيع، فأبطل البيع حين أدى تصحيحه إلى إبطاله، فكذلك ههنا[1]. ويخالف الفسخ بالردة فإن الفسخ لا يقع بإيقاعه، وإنما تقع الردة، والفسخُ من موجباتها، والطلاق الثلاث لا ينافي الردة، فصحت الردة، وثبت موجبها، وهو الفسخ، والطلاق يقع بإيقاعه، والثلاث قبله تنافيه، فمنع صحته.

---

(١) ذكر النووي هذه المسألة بدون ترجيح (الروضة ٨/ ١٦٢)، ثم بيّن اختلاف الأصحاب في الراجح من الأوجه الثلاثة في الدور، وأن الوجه الثالث لابن سريج، وأنه لا يقع الطلاق، واشتهرت المسألة بالسريجية، وذكر القائلين بذلك، ومنهم صاحب «المهذب»، وأن الوجه الأول قال به ابن القاص وأبو زيد، وهو مذهب أبي حنيفة، واختاره ابن الصباغ والمتولي والشريف ناصر العمري، وللغزالي تصنيفان في مسألة الدور، وفي الأخير منهما رجع عن تصحيح الدور، واعتذر فيه عما سبق منه، قال النووي: «ويشبه أن تكون الفتوى به أولى» ثم قال: «قلت: قد جزم الرافعي في «المجرد» بترجيح وقوع المنجزة فقط، كما أشار هنا إلى اختياره». (الروضة ٨/ ١٦٥ ــ ١٦٦).
والراجح عدم إيقاع الطلاق، كما بينه النووي، وأنه قول أكثر الأصحاب.
وقارن ما نقله المطيعي عن ابن سريج، ونسب له القول الأول، ثم ذكر مسائل طلاق التنافي. (المجموع ١٦/ ٢٣٩ ــ ٢٤١).
وجاء الاسم في (التلخيص الحبير ٣/ ٢١٨) بالمسألة الشريحية... وكان ابن شريح أول من أحدثها، ولعل ذلك تصحيف.

فعلى هذا إن حلف على امرأته بالطلاق الثلاث أنه لا يفعل شيئاً، وأراد أن يفعله، ولا يحنث، فقال: إذا وقع على امرأتي طلاقي فهي طالق قبله ثلاثاً؛ ففيه وجهان أحدهما: يحنث إذا فعل المحلوف عليه؛ لأن عقد اليمين صح فلا يملك رفعه، والثاني: لا يحنث، لأنه يجوز أن يعلق الطلاق على صفة، ثم يسقط حكمه، بصفة أخرى، والدليل عليه أنه إذا قال: إذا دخل رأس الشهر فأنت طالق ثلاثاً، صحت هذه الصفة، ثم يملك إسقاطها بأن يقول: أنت طالق قبل انقضاء الشهر بيوم[1].

فـصـل [وجود الصفة بعد الزواج الثاني]:

إذا علق طلاق امرأته على صفة من يمين أو غيرها، ثم بانت منه، ثم تزوجها قبل وجود الصفة، ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: لا يعود حكم الصفة في النكاح الثاني، وهو اختيار المزني؛ لأنها صفة علق عليها الطلاق قبل النكاح، فلم يقع بها الطلاق كما لو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم تزوجها، ودخلت الدار، والثاني: أنها تعود ويقع بها الطلاق، وهو الصحيح؛ لأن العقد والصفة وجدا في عقد النكاح، فأشبه إذا لم يتخللهما بينونة، والثالث: أنها إن بانت بما دون الثلاث عاد حكم الصفة، وإن بانت بالثلاث لم تَعُد؛ لأن بالثلاث انقطعت علائق الملك[2]، وبما دون الثلاث لم تنقطع علائق الملك، ولهذا بنى أحد العقدين على الآخر في عدد الطلاق فيما دون الثلاث ولا يبنى بعد الثلاث[3].

---

(١) الراجح الوجه الثاني بناء على تصحيح الدور كما سبق في الهامش قبله، ولذلك قال الروياني بعد اختياره تصحيح الدور: إنه لا وجه لتعليم العوام المسألة، لفساد الزمان. (الروضة ٨/ ١٦٦).

(٢) قال النووي: «ولو بانت المرأة بالثلاث، فنكحها ووطئها وفارقها، فنكحها الأول، عادت إليه بالثلاث؛ لأنه لا يمكن بناء الثاني على الأول، لاستغراق الأول». (الروضة ٨/ ٧١)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٣.

(٣) القول الأول هو الراجح، وهو اختيار المزني، خلافاً لما صححه المصنف للقول الثاني، «أظهرهما لا يقع». (الروضة ٨/ ٦٩، المجموع ١٦/ ٢٤٣).

وإن علق عتق عبده على صفة، ثم باعه، ثم اشتراه قبل وجود الصفة، ففيه وجهان، أحدهما: أن حكمه حكم الزوجة إذا بانت بما دون الثلاث؛ لأنه يمكنه أن يشتريه بعد البيع، كما يمكنه أن يتزوج البائن بما دون الثلاث، والثاني: أنه كالبائن بالثلاث؛ لأن علائق الملك قد زالت بالبيع، كما زالت في البائن بالثلاث[1].

فصل [وجود الصفة حال البينونة]:

وإن علق الطلاق على صفة، ثم أبانها، ووجدت الصفة في حال البينونة، انحلت الصفة، فإن تزوجها لم يعد حكم الصفة[2]، وكذلك إذا علق عتق عبده على صفة، ثم باعه، ووجدت الصفة قبل أن يشتريه، انحلت الصفة، فإن اشتراه لم يعد حكم الصفة[3]، وقال أبو سعيد الإصطخري رحمه الله: لا تنحل الصفة؛ لأن قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق مقدر بالزوجة، وقوله: إن دخلت الدار فأنت حر مقدر بالملك؛ لأن الطلاق لا يصح في غير الزوجية، والعتق لا يصح في غير ملك، فيصير كما لو قال: إن دخلت الدار، وأنت زوجتي، فأنت طالق، وإن دخلت الدار وأنت مملوكي فأنت حر، والمذهب الأول، لأن اليمين إذا علقت على عين تعلقت بها، ولا نقدر فيها الملك، والدليل عليه أنه لو قال إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، والدار في ملكه، فباعها، ثم دخلها، وقع الطلاق، ولا يجعل، كما لو قال إن دخلت هذه الدار، وهي في ملكي فأنت طالق، فكذلك ههنا، والله أعلم.

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يؤثر وجود الصفة إلاَّ إذا كان التعليق بصيغة «كلما». (الروضة ٨/ ٦٩، المجموع ١٦/ ٢٤٤).

(٢) هذا هو القول الراجح، ولا تطلق على المذهب، وبه قطع الأصحاب، كما بينه المصنف بعد ذلك، ويعبر عنه بالخلاف في عود الحنث، أو بالخلاف في عود اليمين. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٣، الروضة ٨/ ٦٩ ـ ٧٠).

(٣) هذا هو القول الراجح، خلافاً للإصطخري. (الروضة ٨/ ٦٩).

بـــاب

الشك في الطلاق واختلاف الزوجين فيه

إذا شك الرجل هل طلق امرأته أم لا؟ لم تطلق؛ لأن النكاح يقين، واليقين، لا يزال بالشك[1]، والدليل عليه ما روى عبد الله بن زيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ فقال: لا ينصرف حتى يسمع صوتاً، أو يَجِدَ ريحاً»[2]، والورع أن يلتزم الطلاق، لقوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[3]، فإن كان بعد الدخول راجعها، وإن كان قبل الدخول جدّد نكاحها، وإن لم يكن له فيها رغبة طلقها، لتحل لغيره بيقين.

وإن شك في عدده، بنى الأمر على الأقل[4]، لما روى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا شك أحدكم في صلاتِه فلم يَدْرِ أواحدةً صلّى أو اثنتين؟ فَلْيَبْنِ على واحدةٍ، وإن لم يدرِ اثنتين صلى أم ثلاثاً؟ فليبْنِ على اثنتين، وإن لم يدْرِ أثلاثاً صلى أم أربعاً؟ فليبن على ثلاثٍ، ويسجد

---

(١) انظر: الروضة ٨/٩٩، المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٠٣، المجموع ١٦/٢٤٨.

(٢) حديث عبد الله بن زيد أخرجه البخاري (١/٦٤ كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن)، ومسلم (٤/٥١ كتاب الحيض، باب من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث)، وسبق بيانه من رواية الترمذي ١/٩٥، ورواه أبو داود والنسائي وابن ماجه. (المجموع ١٦/٢٤٧).

(٣) هذا الحديث أخرجه أحمد عن أنس وغيره (١/٢٠٠، ٣/١١٢، ١٥٣)، وذكره البخاري عن حسان بن أبي سنان معلقاً (٢/٧٢٤ كتاب البيوع، باب تفسير المشتبهات)، وهو طرف من حديث عند الترمذي (٧/٢٢٠ كتاب القيافة، باب ٢٢)، وانظر: المجموع ١٦/٢٤٧.

والريب: الشك، لا ريب فيه: لا شك فيه، ويقال: رابني فلان إذا رأيت منه ما يريبك، أي تكرهه. (النظم ٢/١٠٠).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٠٥، الروضة ٨/١٠٣.

سجدتين قبل أن يُسَلِّم»[1]، فرد إلى الأقل، ولأن الأقل يقين، والزيادة مشكوك فيها، فلا يزال اليقين بالشك، والورع أن يلتزم الأكثر، فإن كان الشك الثلاث وما دونها، طلقها ثلاثاً حتى تحل لغيره بيقين[2].

فـصـل [شك في طلاق إحدى نسائه]:

وإن كانت له امرأتان فطلق إحداهما بعينها، ثم نسيها، أو خفيت عليه عينها، بأن طلقها في ظلمة، أو من وراء حجاب، رجع إليه في تعيينها؛ لأنه هو المطلق، ولا تحل له واحدة منهما قبل أن يعين، ويؤخذ بنفقتهما إلى أن يعين؛ لأنهما محبوستان عليه[3]، فإن عين الطلاق في إحداهما، فكذبتاه، حلف للأخرى، لأن المعينة لو رجع في طلاقها لم يقبل.

وإن قال: طلقت هذه، لا بل هذه، طلقتا في الحكم؛ لأنه أقر بطلاق الأولى، ثم رجع إلى الثانية، فقبلنا إقراره بالثانية، ولم يقبل رجوعه في الأولى.

وإن كن ثلاثاً، فقال: طلقت هذه لا بل هذه، لا بل هذه، طلقن جميعاً.

وإن قال: طلقت هذه، أو هذه، لا بل هذه، طلقت الثالثة وواحدة من الأوليين، وأُخِذَ بتعيينها؛ لأنه أقر أنه طلق إحدى الأوليين، ثم رجع إلى أن المطلقة هي الثالثة، فلزمه ما رجع إليه، ولم يقبل رجوعه عما أقر به.

وإن قال: طلقت هذه، لا بل هذه، أو هذه، طلقت الأولى وواحدة من الأخريين.

وإن قال: طلقت هذه، أو هذه، وهذه، أخذ ببيان الطلاق في الأولى،

---

(١) حديث عبد الرحمن بن عوف أخرجه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح (٢/ ٤١٩ كتاب الصلاة، باب فيمن يشك في الزيادة والنقصان)، ورواه مسلم وأبو داود عن أبي سعيد الخدري، وسبق بيانه ١/ ٢٩٨.

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٩٩.

(٣) انظر: الروضة ٣/ ٣٠٥.

والأخريين، فإن عيّن في الأولى بقيت الأخريان على النكاح[١].

وإن قال: لم أطلق الأولى طلقت الأخريان، لأن الشك في الأولى والأخريين، فهو كما لو قال: طلقت هذه أو هاتين، ولا يجوز له أن يعين بالوطء، فإن وطئ إحداهما لم يكن ذلك تعييناً للطلاق في الأخرى، فيطالب بالتعيين بالقول، فإن عين الطلاق في الموطوءة لزمه مهر المثل، وإذا عين وجبت العدة من حين الطلاق[٢].

فصل [طلق إحدى المرأتين]:

وإن طلق إحدى المرأتين بغير عينها، أخذ بتعيينها، ويؤخذ بنفقتهما، إلى أن يعين، وله أن يعين الطلاق فيمن شاء منهما[٣].

فإن قال: هذه لا بل هذه، طلقت الأولى، ولم تطلق الأخرى؛ لأن تعيين الطلاق إلى اختياره، وليس له أن يختار إلاَّ واحدة، فإذا اختار إحداهما لم يبق له اختيار.

وهل له أن يعين الطلاق بالوطء؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يعين بالوطء، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، لأن إحداهما محرمة بالطلاق فلم يتعين بالوطء، كما لو طلق إحداهما بعينها، ثم أشكلت، فعلى هذا يؤخذ بعد الوطء بالتعيين بالقول. فإن عين الطلاق في الموطوءة لزمه المهر، والثاني: يتعين، وهو قول أبي إسحاق واختيار المزني، وهو الصحيح؛ لأنه اختيار شهوة، والوطء قد دل على الشهوة[٤]، وفي وقت العدة وجهان، أحدهما من حين يلفظ

---

(١) انظر: الروضة ٣/ ١٠٥ ــ ١٠٦.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٥، الروضة ٨/ ١٠٣.

(٣) المرجعين السابقين.

(٤) في التعيين بالوطء وجهان، والأصح لا يكون تعييناً، وهو المختار. (الروضة ٨/ ١٠٤)، خلافاً لما صححه المصنف، قال النووي: «والوطء ليس بياناً ولا تعييناً». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٠٥).

بالطلاق، لأنه وقت وقوع الطلاق، والثاني: من حين التعيين، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة رحمه الله، لأنه وقت تعيين الطلاق[1].

فصل [طلق إحداهما، فماتتا قبل التعيين]:

وإن ماتت الزوجتان قبل التعيين، وبقي الزوج، وقف من مال كل واحدة منهما نصف الزوج، فإن كان قد طلق إحداهما بعينها، فعيّن الطلاق في إحداهما أخذ من تركة الأخرى ما يخصه، وإن كذبه ورثتها فالقول قوله مع يمينه، وإن كان قد طلّق إحداهما بغير عينها، فعين الطلاق في إحداهما دفع إليه من مال الأخرى ما يخصه، وإن كذبه ورثتها فالقول قوله من غير يمين؛ لأن هذا اختيار شهوة، وقد اختار ما اشتهى[2].

وإن مات الزوج، وبقيت الزوجتان، وقف لهما من ماله نصيب زوجة إلى أن يصطلحا؛ لأنه قد ثبت إرث إحداهما بيقين، وليست إحداهما بأولى من الأخرى، فوجب أن يوقف إلى أن يصطلحا؛ لأنه قد ثبت إرث إحداهما بيقين[3]، فإن قال وارث الزوج: أنا أعرف الزوجة منهما، ففيه قولان، أحدهما: يرجع إليه؛ لأنه لما أقام مقامه في استلحاق النسب، قام مقامه في تعيين الزوجة، والثاني: لا يرجع إليه؛ لأن كل واحدة منهما زوجة في الظاهر، وفي الرجوع إلى بيانه إسقاط وارث مشارك، والوارث لا يملك إسقاط من يشاركه في الميراث، واختلف أصحابنا في موضع القولين، فقال أبو إسحاق: القولان فيمن عيّن طلاقها ثم أشكلت، وفيمن طلق إحداهما من غير تعيين، ومنهم من قال: القولان فيمن عيّن طلاقها، ثم أشكلت، لأنه إخبار، فجاز أن يخبر الوارث عن الموروث.

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، قال النووي: «والأكثرون على أن الراجح احتساب العدة من التعيين». (الروضة ٨/ ١٠٤).

(٢) انظر الصورتين في (الروضة ٨/ ١٠٩).

(٣) انظر: الروضة ٨/ ١١٠.

وأما إذا طلق إحداهما من غير تعيين فإنه لا يرجع إلى الوارث قولاً واحداً؛ لأنه اختيار شهوة، فلم يقم الوارث فيه مقام الموروث، كما لو أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة ومات قبل أن يختار أربعاً منهن[1].

فصل [طلق إحدى زوجتيه ثم ماتت واحدة]:

وإن طلق إحدى زوجتيه، ثم ماتت إحداهما، ثم مات الزوج قبل البيان، عزل من تركة الميتة قبله ميراث زوج، لجواز أن تكون هي الزوجة، ويعزل من تركة الزوج ميراث زوجة، لجواز أن تكون الباقية زوجة، فإن قال وارث الزوج: الميتة قبله مطلقة، فلا ميراث لي منها، والباقية زوجة فلها الميراث معي قبل، لأنه إقرار على نفسه بما يضره[2].

فإن قال: الميتة هي الزوجة فلي الميراثِ من تركتها، والباقية هي المطلقة، فلا ميراث لها معي ، فإن صُدّق على ذلك حُمِلَ الأمر على ما قال، فإن كُذب بأن قال وارث الميتة: إنها هي المطلقة فلا ميراث لك منها، وقالت الباقية: أنا الزوجة، فلي معك الميراث، ففيه قولان، أحدهما: يرجع إلى بيان الوارث، فيحلف لورثة الميتة أنه لا يعلم أنه طلقها، ويستحق من تركتها ميراث الزوج، ويحلف للباقية أنه طلقها، ويسقط ميراثها من الزوج، والثاني: لا يرجع إلى بيان الوارث، فيجعل ما عزل من ميراث الميتة موقوفاً حتى يصطلح عليه وارث الزوج ووارث الزوجة، وما عزل من ميراث الزوج موقوفاً حتى تصطلح عليه الباقية ووارث الزوج[3].

---

(1) انظر: الأقوال في هذه المسألة في (الروضة ٨/١٠٩، ١١٠) وختمها النووي بقوله: «والأظهر حيث ثبت القولان أنه يقوم (الوارث مقام الزوج)، وحيث اختلف في إثبات القولين المنع». (الروضة ٨/ ١١٠)، ووضح ذلك أكثر فقال: «فالأظهر قبول بيان وارثه، لا تعيينه». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٠٦).

(2) انظر: الروضة ٨/١٠٩ ـ ١١٠.

(3) قال النووي: «والأظهر حيث ثبت القولان أنه يقوم، وحيث اختلف في إثبات القولين المنع». (الروضة ٨/ ١١٠).

فـصـل [طلق زوجته إن ولدت ذكراً]:

وإن كانت له زوجتان حفصة وعمرة، فقال: يا حفصة إن كان أول ولد تلدينه ذكراً فعمرة طالق، وإن كانت أنثى فأنت طالق، فولدت ذكراً وأنثى واحداً بعد واحد، وأشكل المتقدم منهما، طلقت إحداهما بعينها، وحكمها حكم من طلق إحدى المرأتين بعينها ثم أشكلت عليه، وقد بيناه.

فـصـل [الطلاق إذا كان الطائر غراباً]:

وإن رأى طائراً، فقال: إن كان هذا الطائر غُراباً، فنسائي طوالق، وإن كان حماماً، فإمائي أحرار، ولم يعرف لم تطلق النساء ولم تعتق الإماء، لجواز أن يكون الطائر غيرهما، والأصل بقاء الملك والزوجية فلا يزال بالشك. وإن قال: إن كان هذا غُراباً فنسائي طوالق، وإن كان غير غراب فإمائي أحرار، ولم يعرف، منع من التصرف في الإماء والنساء، لأنه تحقق زوال الملك في أحدهما، فصار كما لو طلق إحدى المرأتين، ثم أشكلت، ويؤخذ بنفقة الجميع إلى أن يعين؛ لأن الجميع في حبسه ويرجع في البيان إليه، لأنه يرجع إليه في أصل الطلاق والعتق، فكذلك في تعيينه، فإن امتنع من التعيين مع العلم به حُبس حتى يعين[1].

وإن لم يعلم لم يحبس ووقف الأمر إلى أن يتبين. وإن مات قبل البيان فهل يرجع إلى الورثة؟ فيه وجهان، أحدهما: يرجع إليهم؛ لأنهم قائمون مقامه، والثاني: لا يرجع لأنهم لا يملكون الطلاق، فلم يرجع إليهم في البيان[2]، ومتى تعذر البيان أُقرع بين النساء والإماء فإن خرجت القرعة على الإماء، عتقن وبقي النساء على الزوجية، وإن خرجت القرعة على النساء رق الإماء ولم تطلق

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٧، الروضة ٨/ ١١١.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يقبل بيان الوارث على المذهب، بل يقرع. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٧، الروضة ٨/ ١١٢).

النساء، وقال أبو ثور: تطلق النساء بالقرعة، كما تعتق الإماء، وهذا خطأ؛ لأن القرعة لها مدخل في العتق دون الطلاق، ولهذا لو طلق إحدى نسائه لم تطلق بالقرعة، ولو أعتق أحد عبيده عتق بالقرعة، فدخلت القرعة في العتق دون الطلاق، كما يدخل الشاهد والمرأتان في السرقة، لإثبات المال دون القطع، ويثبت للنساء الميراث؛ لأنه لم يثبت بالقرعة ما يسقط الإرث[1].

فصل [عبدي حر إن كان الطائر غراباً]:

وإن طار طائر فقال رجل: إن كان هذا الطائر غراباً، فعبدي حر، وقال الآخر: إن لم يكن غراباً فعبدي حر، ولم يعرف الطائر لم يعتق واحد من العبدين؛ لأنا نشك في عتق كل واحد منهما، ولا يزال يقين الملك بالشك، وإن اشترى أحد الرجلين عبد الآخر عتق عليه؛ لأن إمساكه للعبد إقرار بحرية عبد الآخر، فإذا ملكه عتق عليه، كما لو شهد بعتق عبد ثم اشتراه[2].

فصل [الاختلاف في الطلاق وعدمه]:

إذا اختلف الزوجان، فادعت المرأة على الزوج أنه طلقها، وأنكر الزوج، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق، وإن اختلفا في عدده، فادعت المرأة أنه طلقها ثلاثاً، وقال الزوج: طلقتها طلقة، فالقول قول الزوج مع يمينه، لأن الأصل عدم ما زاد على طلقة[3].

فصل [الاختلاف في الاختيار وعدمه]:

وإن خيّرها، ثم اختلفا، فقالت المرأة: اخترت، وقال الزوج: ما اخترتِ،

---

(١) لكن الورع أن تترك الإرث. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٧، الروضة ٨/ ١١٢).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ١٠٠.

(٣) القول قول الزوج، لأن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، وإن سمعته طلق ثلاثاً وأنكر، أو ثبت عندها بقول عدلين لم يحل لها تمكينه من نفسها، وعليها أن تفر منه ما استطاعت، وتمتنع منه إذا أرادها، وتفتدي منه إن قدرت. (المجموع ١٦/ ٢٦١).

فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الاختيار وبقاء النكاح[١].

وإن اختلفا في النية، فقال الزوج: ما نويت، وقالت المرأة: نويت، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي سعيد الإصطخري رحمه الله أن القول قول الزوج، لأن الأصل عدم النية، وبقاء النكاح، فصار كما لو اختلفا في الاختيار، والثاني: وهو الصحيح، أن القول قول المرأة[٢]، والفرق بينه وبين الاختلاف في الاختيار، أن الاختيار يمكن إقامة البينة عليه، فكان القول فيه قوله، كما لو علق طلاقها بدخول الدار فادّعت أنها دخلت، وأنكر الزوج، والنية لا يمكن إقامة البينة عليها، فكان القول قولها، كما لو علّق الطلاق على حَيْضها، فادعت أنها حاضت وأنكر.

فـصـل [أراد التأكيد أم الاستئناف]:

وإن قال لها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، وادعى أنه أراد التأكيد، وادعت المرأة أنه أراد الاستئناف، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه اعترف بنيته.

وإن قال الزوج: أردت الاستئناف، وقالت المرأة أردتَ التأكيد، فالقول قول الزوج، لما ذكرناه، ولا يمين عليه؛ لأن اليمين تعرض ليخاف، فيرجع، ولو رجع لم يقبل رجوعه، فلم يكن لعرض اليمين معنى[٣].

فـصـل [طالق الشهر الماضي]:

وإن قال: أنت طالق في الشهر الماضي، وادعى أنه أراد من زوج غيره في نكاح قبله، وأنكرت المرأة أن يكون قبله نكاح أو طلاق لم يقبل قول الزوج في الحكم، حتى يقيم البينة على النكاح والطلاق، فإن صدقته المرأة على ذلك، لكنها أنكرت أنه أراد ذلك، فالقول قوله مع يمينه.

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٧٨، المجموع ١٦/ ٤٦١.

(٢) قال النووي: «متى كان التفويض وتطليقها أو أحدهما بكناية، فتنازعا في النية، فالقول قول الناوي، سواء أثبتها أم نفاها، وقال الإصطخري. . . صدق، والصحيح الأول؛ لأن النية لا تعرف إلاَّ من الناوي». (الروضة ٨/ ٤٩ ــ ٥٠).

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٧٨، المجموع ١٦/ ٢٦١.

فإن قال: أردت أنها طالق في الشهر الماضي بطلاق كنت طلقتها في هذا النكاح، وكذبته المرأة، فالقول قوله مع يمينه، والفرق بينه وبين المسألة قبلها أن هناك يريد أن يرفع الطلاق، وههنا لا يرفع الطلاق، وإنما ينقله من حال إلى حال.

فصل [الطائر غراب]:

وإن قال: إن كان هذا الطائر غراباً فنسائي طوالق، وإن لم يكن غراباً فإمائي حرائر، ثم قال: كان هذا الطائر غراباً، طلقت النساء، فإن كذبه الإماء حلف لهن، فإن حلف ثبت رقهن، وإن نكل ردت اليمين عليهن، فإن حلفن ثبت طلاق النساء بإقراره، وعتق الإماء بنكوله ويمينهن، فإن صدقنه ولم يطلبن إحلافه ففيه وجهان، أحدهما: يحلف لما في العتق من حق الله عز وجل، والثاني: لا يحلف لأنه لما أسقط العتق بتصديقهن سقط اليمين بترك مطالبتهن[1].

وإن قال: كان هذا الطائر غير غراب عتق الإماء، فإن كذبته النساء حلف لهن[2]، وإن نكل عن اليمين، ردّت عليهن، فإن حلفن ثبت عتق الإماء بإقراره، وطلاق النساء بيمينهن ونكوله.

باب
الرجعة[3]

إذا طلق الحر امرأته بعد الدخول طلقة أو طلقتين، أو طلق العبد امرأته بعد

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يمين عليه في الصحيح. (الروضة ٨/ ١١١).

(٢) يلزمه أن يحلف على الجزم أنه غير غراب، لأن نفي الغرابية هو نفي صفة في الغير، ونفي صفة كثبوتها في إمكان الاطلاع عليها. (الروضة ٨/ ١٠٨).

(٣) الرجعة: بفتح الراء وكسرها، والفتح فيه أفصح عند الجوهري، والكسر أكثر عند الأزهري، وهي لغة: المرة من الرجوع، ويقال: جاءني رجعة الكتاب أي جوابه، وشرعاً: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص. (مغني المحتاج ٣/ ٣٣٥، الروضة ٨/ ٢١٤).

الدخول طلقة، فله أن يراجعها قبل انتهاء العدة[1]، لقوله عز وجل: ﴿وإذا طَلَقْتُم النِّسَاء فبلغْنَ أجلَهُنَّ فأمسِكُوهُنَّ بمعروفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١]، والمراد به إذا قاربن أجلهن، وروى ابن عباس رضي الله عنه عن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «طلّق حَفْصَةَ وراجعها»[2]، ورُوي أن «ابن عمر رضي الله عنه طلّق امرأته، وهي حائض، فقال النبي ﷺ لعمر: مُرْ ابنك فليراجعْها»[3].

فإن انقضت العدة لم يملك رجعتها، لقوله عز وجل: ﴿وإذا طلقْتُم النِّسَاء فبلغْنَ أجلَهُنَّ فلا تَعْضُلُوهُنَّ أن ينكِحْنَ أزواجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢]، فلو ملك رجعتها لما نهى الأولياء عن عضلهن عن النكاح.

فإن طلقها قبل الدخول لم يملك الرجعة لقوله عز وجل: ﴿وإذا طلقتم النِّساءَ فبلغْنَ أجلهُنَّ فأمسِكُوهُنَّ بمعروفٍ أو سَرِّحُوهُنَّ بمعروف﴾ [البقرة: ٢٣١]، فعلق الرجعة على الأجل فدل على أنها لا تجوز من غير أجل، والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها[4]، لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنُوا إذا نَكَحْتُم المؤمناتِ ثم طلقْتُمُوهُنَّ من قبلِ أنْ تمسُّوهُنَّ فما لكم عليهنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونها﴾ [الأحزاب: ٤٩].

فصل [طلاق الرجعية]:

ويجوز أن يطلق الرجعية، ويلاعنها، ويُولي منها، ويُظاهر منها؛ لأن

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٣٧، الروضة ٨/ ٢١٧.

(٢) حديث ابن عباس أخرجه أبو داود (١/ ٥٣١ كتاب الطلاق، باب المراجعة) والنسائي (٦/ ١٧٨ كتاب الطلاق، باب الرجعة) وابن ماجه (١/ ٦٥٠ كتاب الطلاق، الباب الأول) والحاكم عن عمر، وأخرج له شاهداً عن أنس (٢/ ١٩٧)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢١٨.

(٣) حديث ابن عمر سبق بيانه في هذا الجزء صفحة ٢٨٤ هامش ٣، وهو حديث صحيح أخرجه مسلم وغيره.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٣٧، الروضة ٨/ ٢١٤.

الزوجية باقية[1]، وهل له أن يخالعها؟ فيه قولان، قال: في «الأم»: يجوز لبقاء النكاح، وقال في «الإملاء»: لا يجوز؛ لأن الخلع للتحريم، وهي محرمة[2].

فإن مات أحدهما ورثه الآخر، لبقاء الزوجية إلى الموت[3]، ولا يجوز أن يستمتع بها؛ لأنها معتدة، فلا يجوز وطؤها كالمختلعة، فإن وطئها ولم يراجعها حتى انقضت عدتها لزمه المهر؛ لأنه وطء في ملك قد تشعث فصار كوطء الشبهة[4].

وإن راجعها بعد الوطء فقد قال في «الرجعة»: عليه المهر، وقال في «المرتد»: إذا وطىء امرأته في العدة ثم أسلم أنه لا مهر عليه. واختلف أصحابنا فيه، فنقل أبو سعيد الإصطخري الجواب في كل واحدة منهما إلى الأخرى، وجعلهما على قولين، أحدهما: يجب المهر؛ لأنه وطء في نكاح قد تشعث[5]، والثاني: لا يجب؛ لأن بالرجعة والإسلام قد زال التشعث، فصار كما لو لم تطلق، ولم يرتد، وحمل أبو العباس وأبو إسحاق المسألتين على ظاهرهما[6]،

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٥، ٣٤٠، الروضة ٨/ ٢٢٢.

(٢) القول الأول هو الراجح، ويصح خلع الرجعية على الأظهر. (الروضة ٨/ ٢٢٢، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٥، ٣٤٠).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٠، الروضة ٨/ ٢٢٨.

(٤) قال النووي: «إذا وطىء ولم يراجع لزمه مهر المثل، وإن راجعها فالنص وجوب المهر أيضاً». (الروضة ٨/ ٢٢١)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٠، المجموع ١٦/ ٢٦٥.

(٥) تشعث: أي قد تغير، مأخوذ من شعث الرأس، وهو اغبراره وتفرقه من ترك الامتشاط، من باب تعب، أي تغير وتلبد من قلة تعهده، والشعث أيضاً: الوسخ، وهو أشعث أغبر، والشعث أيضاً: الانتشار والتفرق، ولمّ الله شعثكم أي جمع أمركم. (النظم ٢/ ١٠٣، المجموع ١٦/ ٢٦٣).

(٦) وقول أبي العباس وأبي إسحاق في التفريق بين المسألتين هو الراجح، قال النووي: «والمذهب تقرير النصين» وقال قبل ذلك: «وإن راجعها فالنص وجوب المهر أيضاً». (الروضة ٨/ ٢٢١).

فقالا في «الرجعة»: يجب المهر، وفي «المرتد»: لا يجب؛ لأن بالإسلام صار كأن لم يرتد، وبالرجعة لا يصير كأن لم تطلق، لأن ما وقع من الطلاق لم يرتفع، ولأن أمر المرتد مراعى، فإذا رجع إلى الإسلام تبينا أن النكاح بحاله، ولهذا لو طلق وقف طلاقه، فإن أسلم حكم بوقوعه، وإن لم يسلم لم يحكم بوقوعه، فاختلف أمرها في المهر، بين أن يرجع إلى الإسلام، وبين أن لا يرجع، وأمر الرجعية غير مراعى، ولهذا لو طلق لم يقف طلاقه على الرجعة، فلم يختلف أمرها في المهر بين أن يراجع، وبين أن لا يراجع، فإذا وطئها وجب عليها العدة؛ لأنه كوطء الشبهة، ويدخل فيه بقية العدة الأولى لأنهما من واحد.

فصل [الرجعة بإرادة الزوج]:

وتصح الرجعة من غير رضاها[1]، لقوله عز وجل: ﴿وبعولَتُهُنَّ أَحَقُّ بردِّهِنَّ في ذلك﴾ [البقرة: ٢٢٨].

ولا تصح الرجعة إلاَّ بالقول[2]، فإن وطئها لم تكن ذلك رجعة لاستباحة بُضْع مقصود يصح بالقول، فلم يصح بالفعل مع القدرة على القول كالنكاح[3].

وإن قال: راجعتك أو ارتجعتك، صح؛ لأنه وردت به السنة، وهو قوله ﷺ: «مرْ ابنَك فليراجِعْها»[4]، فإن قال: رددتك، صح[5]؛ لأنه ورد به القرآن، وهو قوله عز وجل: ﴿وبعولَتُهُنَّ أحقُّ بردِّهِنَّ في ذلك﴾ [البقرة: ٢٢٨].

---

(١) تصح الرجعة بغير رضا الزوجة، ومن غير ولي، وبغير عوض. (الروضة ٨/ ٢١٧، المجموع ١٦/ ٢٦٧).

(٢) انظر: صيغ الرجعة في (الروضة ٨/ ٢١٥، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٣٦).

(٣) قال النووي: «لا تحصل الرجعة بالوطء والتقبيل وشبههما». (الروضة ٨/ ٢١٧)، وقال: «ولا تحصل بفعل كوطء». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٣٧)، وقال أبو حنيفة: تحصل بالفعل، واشترط مالك النية بذلك. (المجموع ٦/ ٢٦٧).

(٤) هذا الحديث صحيح، وسبق بيانه صفحة ٢٨٤ هامش ٣.

(٥) الروضة ٨/ ٢١٥.

وإن قال: أمسكتك، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، أنه يصح؛ لأنه ورد به القرآن، وهو قوله عز وجل: ﴿فأمسكُوهُنَّ بمعروفٍ﴾ [الطلاق: ٢]، والثاني: أنه لا يصح؛ لأن الرجعة ردّ، والإمساك يستعمل في البقاء والاستدامة دون الرد[١].

وإن قال: تزوجتك، أو نكحتك، ففيه وجهان، أحدهما: يصح؛ لأنه إذا صَحَّ به النكاح، وهو ابتداء الإباحة، فلأن تصح به الرجعة هو إصلاح لما تشعث منه أولى، والثاني: لا يصح؛ لأنه صريح في النكاح، ولا يجوز أن يكون صريحاً، في حكم آخر من النكاح، كالطلاق لما كان صريحاً في الطلاق، لم يجز أن يكون صريحاً في الظهار[٢].

وإن قال: راجعتك للمحبة، وقال: أردت به مراجعتك لمحبتي لك، صح، وإن قال: راجعتك لهوانك، وقال: أردت به أني راجعتك لأهينك بالرجعة، صح؛ لأنه أتى بلفظ الرجعة، وبيّن سبب الرجعة[٣].

وإن قال: لم أرد الرجعة، وإنما أردت أني كنت أحبك قبل النكاح، أو كنت أهينك قبل النكاح، فرددتك بالرجعة إلى المحبة التي كانت قبل النكاح، أو الإهانة التي كانت قبل النكاح، قُبل قوله؛ لأنه يحتمل ما يدعيه[٤].

فصل [الإشهاد على الرجعة]:

وهل يجب الإشهاد عليها؟ فيه قولان، أحدهما: يجب، لقوله عز وجل:

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ويصح الرد بلفظ الإمساك والرد في الأصح، وهما صريحان (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٣٦، الروضة ٨/ ٢١٥).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويكون لفظ التزويج والنكاح كنايتان، لا صريحان في الرجعة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٣٦، الروضة ٨/ ٢١٥).

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٢١٥.

(٤) المرجع السابق.

﴿فأمسكوهنَّ بمعرُوفٍ أو فارقُوهنَّ بمعْرُوفٍ، وأشْهِدُوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢]، ولأنه استباحة بضع مقصود فلم يصح من غير إشهاد كالنكاح، والثاني: أنه مستحب؛ لأنه لا يفتقر إلى الولي فلم يفتقر إلى الإشهاد كالبيع[١].

فصل [عدم تعليق الرجعة]:

ولا يجوز تعليقها على شرط[٢]، فإن قال: راجعتك إن شئتِ، فقالت: شئتُ، لم يصح؛ لأنه استباحة بُضْع فلم يصح تعليقه على شرط كالنكاح[٣].

ولا يصح في حال الردة[٤]، وقال المزني: إنه موقوف، فإن أسلمت صح، كما يقف الطلاق والنكاح على الإسلام، وهذا خطأ لأنه استباحة بُضْع فلم يصح مع الردة كالنكاح، ويخالف الطلاق، فإنه يجوز تعليقه على الشرط، والرجعة لا يصح تعليقها على الشرط، وأما النكاح فإنه يقف فسخه على الإسلام، وأما عقده فلا يقف، والرجعة كالعقد، فيجب أن لا تقف على الإسلام.

فصل [الاختلاف في الرجعة]:

وإن اختلف الزوجان، فقال الزوج: راجعتك، وأنكرت المرأة، فإن كان ذلك قبل انقضاء العدة، فالقول قول الزوج؛ لأنه يملك الرجعة فقبل إقراره فيها، كما يقبل قوله في طلاقها حين ملك الطلاق[٥].

وإن كان بعد انقضاء العدة فالقول قولها، لأن الأصل عدم الرجعة ووقوع

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ولا يشترط الإشهاد في الجديد والأظهر، وتصح بالكتابة مع القدرة على النطق. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٣٦، الروضة ٨/ ٢١٦، المجموع ١٦/ ٢٧٠).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٣٧، الروضة ٨/ ٢١٦.

(٣) لو قال: إذ شئت، أو أن شئت بفتح الهمزة، صح. (الروضة ٨/ ٢١٦).

(٤) لا رجعة لمرتد، وكذا إذا ارتدت. (الروضة ٨/ ٢١٤، مغني المحتاج ٣/ ٣٣٦، ٣٣٧).

(٥) القول قوله على الصحيح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٢، الروضة ٨/ ٢٢٤).

البينونة[1].

وإن اختلفا في الإصابة[2]، فقال الزوج: أصبتك فلي الرجعة، وأنكرت المرأة، فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم الإصابة ووقوع الفرقة[3].

فصل [ادعاء الرجعة]:

فإن طلقها طلقة رجعية، وغاب الزوج، وانقضت العدة، وتزوجت، ثم قدم الزوج، وادعى أنه راجعها قبل انقضاء العدة، فله أن يخاصم الزوج الثاني، وله أن يخاصم الزوجة[4]. فإن بدأ بالزوج نظرتَ، فإن صدقه سقط حقه من النكاح، ولا تسلم المرأة إليه؛ لأن إقراره يقبل على نفسه دونها، وإن كذبه فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الرجعة، فإن حلف سقط دعوى الأول، وإن نكل ردت اليمين عليه، فإن حلف، وقلنا: إن يمينه مع نكول المدعى عليه كالبينة، حكمنا بأنه لم يكن بينهما نكاح، فإن كان قبل الدخول لم يلزمه شيء، وإن كان بعد الدخول لزمه مهر المثل، وإن قلنا: إنه كالإقرار، لم يقبل إقراره في إسقاط حقها[5]، فإن دخل بها لزمه المسمى، وإن لم يدخل بها لزمه نصف المسمى، ولا تسلم المرأة إلى الزوج الأول على القولين، لأنا جعلناه كالبينة أو كالإقرار في حقه دون حقها.

وإن بدأ بخصومة الزوجة، فصدقته لم تسلم إليه؛ لأنه لا يقبل إقرارها على الثاني، كما لا يقبل إقراره عليها، ويلزمها المهر؛ لأنها أقرت أنها حالت بينه

---

(١) في هذه الحالة صور متعددة (الروضة ٨/ ٢٢٣ ــ ٢٢٤، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٠ ــ ٣٤١).

(٢) أي الدخول، لأن الزوجة إذا لم يدخل بها فلا يملك الرجعة بها، كما سبق أول الباب.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٢، الروضة ٨/ ٢٢٧.

(٤) انظر تفصيل ذلك في (الروضة ٨/ ٢٢٥ ــ ٢٢٦).

(٥) القول الثاني هو الراجح، فاليمين المردودة مع النكول كإقرار المدعى عليه في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٧٨)، وانظر تفصيل مسألة الكتاب في (الروضة ٨/ ٢٢٥ ــ ٢٢٦).

وبين بُضْعها، فإن زال حق الثاني بطلاق أو فسخ أو وفاة، ردت إلى الأول؛ لأن المنع لحق الثاني، وقد زال، وإن كذبته فالقول قولها، وهل تحلف على ذلك؟ فيه قولان، أحدهما: لا تحلف؛ لأن اليمين تعرض عليها لتخاف فتقر، ولو أقرت لم يقبل إقرارها، فلم يكن في تحليفها فائدة، والثاني: تحلف، لأن في تحليفها فائدة، وهو أنها ربّما أقرت فيلزمها المهر، وإن حلفت سقطت دعواه، وإن نكلت ردت اليمين عليه، فإذا حلف حكم له بالمهر[1].

فصل [زواج الرجعية في العدة]:

إذا تزوجت الرجعية[2] في عدتها، وحبلت من الزوج، ووضعت، وشرعت في إتمام العدة من الأول، وراجعها صحت الرجعة؛ لأنه راجعها في عدته، فإن راجعها قبل الوضع ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح؛ لأنها في عدة من غيره، فلم يملك رجعتها، والثاني: يصح بما بقي عليها من عدته، لأن حكم الزوجية باق، وإنما حرمت لعارض، فصار كما لو أحرمت[3].

فصل [الطلاق الثلاث]:

إذا طلق الحر امرأته ثلاثاً، أو طلق العبد امرأته طلقتين، حرمت عليه، ولا يحل له نكاحها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها[4]، والدليل عليه قوله عز وجل:

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وتحلف على الأصح. (الروضة ٨/ ٢٢٥).

(٢) الرجعية بكسر الراء، وكان القياس فتحها، منسوب إلى الرجعة، ولكن النسب موضع شذوذ، ويقال: رجعة بالكسر والفتح، فنسب إليهما. (النظم ٢/ ١٠٤).

(٣) يبدو ترجيح القول الأول، لأنها في عدة من غيره، ولا تحتسب من عدته، ويشترط في الرجعة أن تكون المرأة في العدة، والله أعلم.

ولذلك قال النووي: «الرجعة مختصة بعدة الطلاق». (الروضة ٨/ ٢٢١)، أما لو كان الحمل منه لوطئه في العدة، فللزوج الرجعة في البقية التي تعود إليها بعد الوضع، وله الرجعة أيضاً قبل الوضع على الأصح. (الروضة ٨/ ٢٢١).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٢، الروضة ٧/ ١٢٤.

﴿فإنْ طلّقَها، فلا تحلُّ له من بعدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجاً غيرَه﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وروت عائشة رضي الله عنها أن «رفاعة القرظي طلق امرأته، بتَّ طلاقَها، فتزوجها عبد الرحمن بن الزبير، فجاءت النبـي ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إني كنت عند رفاعة، وطلقني ثلاث تطليقات، فتزوجني عبد الرحمن بن الزبير، وإنه والله ما معه يا رسولَ الله إلاَّ مثلَ هذه الهدبة، فتبسم رسول الله ﷺ، فقال: لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا والله حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»[١].

ولا تحل إلاَّ بالوطء في الفرج، فإن وطئها فيما دون الفرج أو وطئها في الموضع المكروه، لم تحل؛ لأن النبـي ﷺ علق على ذوق العسيلة، وذلك لا يحصل إلاَّ بالوطء في الفرج، وأدنى الوطء يُغيِّبَ الحشفة في الفرج؛ لأن أحكام الوطء تتعلق به، ولا تتعلق بدونه، فإن أولج الحشفة في الفرج من غير انتشار لم تحل؛ لأن النبـي ﷺ علق الحكم بذوق العسيلة، وذلك لا يحصل من غير انتشار[٢].

وإن كان بعض الذكر مقطوعاً، فعلى ما ذكرناه في الرد بالعيب في

---

(١) حديث عائشة أخرجه البخاري (٢/ ٩٣٣ كتاب الشهادات، باب شهادة المختبىء، ٥/ ٢٠١٤ كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث) ومسلم (١٠/ ٢ كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح) وأحمد (٦/ ٣٤، ٣٧، ١٩٣، ٢/ ٢٥، ٦٢) وأصحاب السنن. (المجموع ١٦/ ٢٧٩، سنن النسائي ٦/ ١٢١ كتاب الطلاق، باب إحلال المطلقة ثلاثاً).

والهدبة: الخلبة، وضم الدال لغة، وهو ما يترك في طرف الثوب غير منسوج، شبهت ما معه بالهدبة لاسترخائه وضعفه، وقوله: «تذوقي عسيلته، يذوق عسيلتك» كناية عن الجماع، شبه حلاوته بحلاوة العسل، وإنما أنث، لأنه أراد قطعة من العسل، كما قالوا: ذو الثدية أرادوا قطعة من الثدي، وقيل: تصغير عسلة من قوله كنا في لحيمة ونبيذة وعسيلة، وإنما صغر إشارة إلى القدر الذي يحل. (النظم ٢/ ١٠٤).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٢، الروضة ٧/ ١٢٤.

النكاح[1]،

وإن كان مسلولاً أحل بوطئه؛ لأنه في الوطء كالفحل وأقوى منه، ولم يفقد إلاّ الإنزال، وذلك غير معتبر في الإحلال.

وإن كان مراهقاً أحل، لأنه كالبالغ في الوطء[2].

وإن وطئت وهي نائمة أو مجنونة، أو استدخلت هي ذكر الزوج، وهو نائم أو مجنون، أو وجدها على فراشه، فظنها غيرها، فوطئها، حلت؛ لأنه وطء صادف النكاح[3].

فصل [وطء الشبهة بعد الثلاث]:

فإن رآها رجل أجنبي فظنها زوجته فوطئها، أو كانت أمة فوطئها مولاها، لم تحل، لقوله عز وجل: ﴿حتى تنكحَ زوجاً غيرَه﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وإن وطئها الزوج في نكاح فاسد، كالنكاح بلا ولي ولا شهود، أو في نكاح شرط فيه أنه إذا أحلها للزوج الأول فلا نكاح بينهما[4]، ففيه قولان، أحدهما: أنه لا يحلها، لأنه وطء في نكاح غير صحيح، فلم تحل كوطء الشبهة، والثاني: أنه يحلها، لما روى عبد الله أن النبي ﷺ قال: «لعن الله المحلل، والمحلل له»[5]، فسماه

(١) في المسألة تفصيل، فإن بقي من الذِكر دون قدر الحشفة لم يحل، وإن بقي قدرها فقط أحل، وإن بقي أكثر من قدرها كفى تغييب قدر حشفة هذا الشخص على الأصح. (الروضة ٧/ ١٢٤).

(٢) المراهق والصبي الذي يتأتى منه الجماع كالبالغ على المشهور، لكن إن كان طفلاً فلا تحل على الصحيح أو المذهب. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٢، الروضة ٧/ ١٢٥).

(٣) انظر: الروضة ٧/ ١٢٥، ١٢٦.

(٤) النكاح مع هذا الشرط باطل. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٣، الروضة ٧/ ١٢٦ ـ ١٢٧).

(٥) حديث عبد الله أخرجه الترمذي عن ابن مسعود، وعن علي، وقال: حديث حسن صحيح (٤/ ٢٦٢، ٢٦٤)، ورواه النسائي في ضمن حديث (٦/ ١٢١ كتاب الطلاق، باب إحلال =

محللاً، ولأنه وطء في نكاح، فأشبه الوطء في النكاح الصحيح[1].

فصل [ملك المطلقة ثلاثاً]:

وإن كانت المطلقة أمة فملكها الزوج قبل أن ينكحها زوجاً غيره، فالمذهب أنها لا تحل، لقوله عز وجل: ﴿فلا تحلُّ له منْ بَعْدُ حتى تنكحَ زَوْجاً غيرَه﴾ [البقرة: ٢٣٠]، ولأن الفرج لا يجوز أن يكون محرماً عليه من وجه، مباحاً من وجه[2]، ومن أصحابنا من قال: يحل وطؤها، لأن الطلاق يختص بالزوجية، فأثّرالتحريم في الزوجية.

فصل [ادعاء الزواج الثاني]:

وإن طلّق امرأته ثلاثاً، وتفرقا، ثم ادعت المرأة أنها تزوجت بزوج أحلها، جاز له أن يتزوجها؛ لأنها مؤتمنة فيما تدعيه من الإباحة، فإن وقع في نفسه أنها كاذبة، فالأولى أن لا يتزوجها احتياطاً[3].

فصل [ادعاء الإصابة]:

وإن تزوجت المطلقة ثلاثاً، بزوج، وادعت عليه أنه أصابها، وأنكر الزوج، لم يقبل قولها على الزوج الثاني في الإصابة، ويقبل قولها في الإباحة

= المطلقة ثلاثاً) وابن ماجه عن ابن عباس وعلي، وعقبة بن عامر (١/ ٦٢٢ كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٧٠.
قال ابن القيم: وهذا إما خبر عن الله، فهو خبر صدق، وإما دعاء فهو مستجاب قطعاً، وهذا يفيد أنه من الكبائر الملعون فاعلها. (المجموع ١٦/ ٢٨١).

(١) يبدو ترجيح القول الأول، لأن العقد باطل، وبالتالي فلا يعتبر نكاحاً، ولذلك قال النووي: «يشترط أن يكون الوطء في نكاح صحيح». (الروضة ٧/ ١٢٤)، وقال: «بشرط صحة النكاح». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٨٢).

(٢) انظر: الروضة ٧/ ١٢٨، ٨/ ٧١.

(٣) انظر: الروضة ٧/ ١٢٨.

للزوج الأول؛ لأنها تدعي على الزوج الثاني حقاً، وهو استقرار المهر، ولا تدعي على الأول شيئاً، وإنما تخبره عن أمر هي فيه مؤتمنة، فقبل[1].

وإن كذبها الزوج الأول فيما تدعيه على الثاني من الإصابة، ثم رجع فصدقها، جاز له أن يتزوجها؛ لأنه قد لا يعلم أنه أصابها ثم يعلم بعد ذلك.

وإن ادعت على الثاني أنه طلقها، وأنكر الثاني، لم يجز للأول نكاحها؛ لأنه إذا لم يثبت الطلاق فهي باقية على نكاح الثاني، فلا يحل للأول نكاحها، ويخالف إذا اختلفا في الإصابة بعد الطلاق، لأنه ليس لأحد حق في بُضْعها، فقبل قولها.

فصل [العودة للأول]:

إذا عادت المطلقة ثلاثاً إلى الأول بشروط الإباحة، ملك عليها ثلاث تطليقات؛ لأنه قد استوفى ما كان يملك من الطلاق الثلاث، فوجب أن يستأنف الثلاث[2].

فإن طلقها طلقة أو طلقتين، فتزوجت بزوج آخر فوطئها، ثم أبانها رجعت إلى الأول بما بقي من عدد الطلاق، لأنها عادت قبل استيفاء العدد، فرجعت بما بقي كما لو رجعت قبل أن تنكح زوجاً غيره[3].

• • •

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٦، الروضة ٨/ ٧٢.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٣، الروضة ٨/ ٧١.

(٣) قال النووي: «ولو طلق دون ثلاث، وراجع أو جدد، ولو بعد زوج عادت ببقية الثلاث». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٣).

كتاب الإيلاء

يصح الإيلاء[1] من كل زوج بالغ عاقل قادر على الوطء[2] لقوله عز وجل: ﴿للذين يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِم تَرَبُّصُ أربعةِ أشهرٍ﴾[3] [البقرة: ٢٢٦].

وأما الصبي والمجنون فلا يصح الإيلاء منهما، لقوله ﷺ: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[4]، ولأنه قول يختص بالزوجية فلم يصح من الصبي والمجنون كالطلاق.

---

(١) الإيلاء: هو اليمين، آلى يولي إيلاء وألية إذا حلف، فهو مول، جمعه ألايا، ويقال: تألى، يتألى، وكذا ائتلى، يأتلي، قال الله تعالى: ﴿ولا يأتل أولوا الفضل منكم﴾ [النور: ٢٢]، وتألى، يتألى، ومنه الحديث «من يتألى على الله يكذبه». (النظم ١٠٥/٢).

(٢) أركان الإيلاء أربعة، وهي الحالف، والمحلوف به، والمحلوف عليه، والمدة، ويشترط في الحالف كونه زوجاً، وتصور الجماع، والبلوغ، والعقل. (الروضة ٢٢٩/٨ وما بعدها).

(٣) يؤلون: معناه يحلفون، والمصدر إيلاء، وألية، وأَلوة، وأُلوة، وإلوة، وقرأ أُبـيّ وابن عباس «للذين يقسمون». (المجموع ٢٨٨/١٦).

(٤) هذا الحديث سبق بيانه ٥٨٦/٢.

وأما من لا يقدر على الوطء، فإن كان بسبب يزول كالمريض والمحبوس صح إيلاؤه، وإن كان بسبب لا يزول كالمجبوب، والأشل ففيه قولان، أحدهما: يصح إيلاؤه، لأن من صح إيلاؤه إذا كان قادراً على الوطء صح إيلاؤه إذا لم يقدر كالمريض والمحبوس، والثاني: قاله في «الأم»: لا يصح إيلاؤه؛ لأنه يمين على ترك ما لا يقدر عليه بحال فلم يصح، كما لو حلف لا يصعد السماء، ولأن القصد بالإيلاء أن يمنع نفسه من الجماع باليمين، وذلك لا يصح ممن لا يقدر عليه؛ لأنه ممنوع من غير يمين، ويخالف المريض والمحبوس؛ لأنهما يقدران عليه إذا زال المرض والحبس، فصح منهما المنع باليمين، والمجبوب، والأشل، لا يقدران بحال[1].

فصل [ألفاظ الإيلاء]:

ولا يصح الإيلاء إلاَّ بالله عز وجل، وهل يصح بالطلاق، والعتاق، والصوم، والصلاة، وصدقة المال؟ فيه قولان، قال في «القديم»: لا يصحُّ لأنه يمين بغير الله عز وجل، فلم يصح به الإيلاء كاليمين بالنبي ﷺ والكعبة، وقال في «الجديد»: يصح، وهو الصحيح؛ لأنه يمين يلزمه بالحنث فيها حق، فصح به الإيلاء كاليمين بالله عز وجل[2].

فإذا قلنا بهذا، فقال: إن وطئتك فعبدي حر، فهو مُولٍ، وإن قال: إن

---

(١) القول الثاني الذي صححه المصنف هو الراجح، ولا يصح إيلاء المجبوب على المذهب، وكذا الأشل والمقطوع، إذا بقي دون قدر الحشفة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٤، الروضة ٨/ ٢٢٩)،

(٢) القول الثاني الذي صححه المصنف هو الراجح، ويصح الإيلاء في الجديد الأظهر بلفظ الطلاق والنذر بالصوم والصلاة والصدقة والحج والعتق. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٤، الروضة ٨/ ٢٣٠).

قال ابن عباس: «كل يمين منعت جماعاً فهي إيلاء» وهو قول الشافعي في الجديد وقول الجمهور. (الروضة ٨/ ٢٣١، المجموع ١٦/ ٢٩٢).

وطئتك فللّه عليّ أن أعتق رقبة، فهو مُول، وإن قال: إن وطئتك فأنت طالق أو امرأتي الأخرى طالق، فهو مُولٍ.

وإن قال: إن وطئتك فعلي أن أطلقك، أو أطلق امرأتي الأخرى لم يكن مُولياً؛ لأنه لا يلزمه بالوطء شيء.

وإن قال: إن وطئتك فأنت زانية لم يكن مولياً؛ لأنه لا يلزمه بالوطء حق؛ لأنه لا يصير بوطئها قاذفاً، لأن القذف لا يتعلق بالشرط؛ لأنه لا يجوز أن تصير زانية بوطء الزوج، كما لا تصير زانية بطلوع الشمس، وإذا لم يصر قاذفاً لم يلزمه بالوطء حق، فلم يَجُز أن يكون مُولياً[1].

وإن قال: إن وطئتك فللّه عليّ صوم هذا الشهر لم يكن مولياً، لأن المولي هو الذي يلزمه بالوطء بعد أربعة أشهر حق، أو يلحقه ضرر، وهذا يقدر على وطئها بعد أربعة أشهر من غير ضرر يلحقه، ولا حق يلزمه، لأن صوم شهر مضى لا يلزمه كما لو قال: إن وطئتك فعليّ صوم أمس[2].

وإن قال: إن وطئتك فسالم حر عن ظهاري، وهو مظاهر، فهو مُول[3]، وقال المزني: لا يصير مولياً، لأن ما وجب عليه لا يتعين بالنذر، كما لو قال: إن وطئتك فعليّ أن أصوم اليوم الذي عليّ من قضاء رمضان في يوم الاثنين، وهذا خطأ؛ لأنه يلزمه بالوطء حق وهو إعتاق هذا العبد، وأما الصوم فقد حكى أبو علي بن أبي هريرة فيه وجهاً آخر أنه يتعين بالنذر كالعتق، والذي عليه أكثر أصحابنا، وهو المنصوص في «الأم» أنه لا يتعين، والفرق بينهما أن الصوم الواجب لا تتفاضل فيه الأيام، والرقاب تتفاضل أثمانها.

وإن قال: إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري إن ظاهرت، لم يكن مولياً في

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٢٤٥.

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٢٣١.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٢٣٣.

الحال؛ لأنه يمكنه أن يطأها في الحال، ولا يلزمه شيء، لأنه يقف العتق بعد الوطء على شرط آخر، فهو كما لو قال إن وطئتك ودخلت الدار فعبدي حر، وإن ظاهر منها قبل الوطء صار مُولياً؛ لأنه لا يمكنه أن يطأها في مدة الإيلاء إلاَّ بحق يلزمه، فصار كما لو قال: إن وطئتك فعبدي حر.

فصل [الإيلاء بترك الوطء]:

ولا يصح الإيلاء إلاَّ على ترك الوطء في الفرج، فإن قال: والله لا وطئتك في الدبر، لم يكن مولياً؛ لأن الإيلاء هو اليمين التي يمنع بها نفسه من الجماع، والوطء في الدبر ممنوع منه من غير يمين؛ ولأن الإيلاء هو اليمين التي يقصد بها الإضرار بترك الوطء، والوطء الذي يلحق الضرر بتركه هو الوطء في الفرج.

وإن قال: والله لا وطئتك فيما دون الفرج، لم يكن مولياً، لأنه لا ضرر في ترك الوطء فيما دون الفرج[1].

فصل [الألفاظ الصريحة والكناية في الإيلاء]:

وإن قال: والله لا أنيكك في الفرج، أو والله لا أغيب ذكري في فرجك، أو والله لا أقتضك[2] بذكري، وهي بكر فهو مول في الظاهر والباطن؛ لأنه صريح في الوطء في الفرج.

وإن قال: والله لا جامعتك، أو لا وطئتك، فهو مول في الحكم؛ لأن إطلاقه في العرف يقتضي الوطء في الفرج[3].

وإن قال: أردت بالوطء وطء القدم، وبالجماع الاجتماع بالجسم، دُيِّنَ فيه؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٢٥٠ ـ ٢٥١.

(٢) الاقتضاض: بالقاف جماع البكر، والقِضَة بكارة الجارية. (النظم ٢/ ١٠٦).

(٣) الألفاظ المستعملة في الجماع والإيلاء ضربان، صريح، وكناية. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٥، الروضة ٨/ ٢٥٠).

وإن قال: لا أقتضك، ولم يقل بذكري، ففيه وجهان، أحدهما: أنه صريح كالقسم الأول، والثاني: أنه صريح في الحكم كالقسم الثاني؛ لأنه يحتمل الاقتضاض بغير ذكره.

وإن قال: والله لا دخلت عليك، أو لا تجتمع رأسي ورأسك، أو لا جمعني وإياك بيت، فهو كناية[1]، فإن نوى به الوطء في الفرج فهو مول، وإن لم تكن له نية فليس بمول؛ لأنه يحتمل الجماع وغيره، فلم يحمل على الجماع من غير نية، كالكنايات في الطلاق.

وإن قال: والله لا باشرتك، أو لا مسستك، أو لا أفضي إليك، ففيه قولان، قال في «القديم»: هو مول؛ لأنه ورد به القرآن بهذه الألفاظ والمراد بها الوطء، فإن نوى به غير الوطء دُيِّن؛ لأنه يحتمل ما يدعيه، وقال في «الجديد»: لا يكون مولياً إلاَّ بالنية، لأنه مشترك بين الوطء وغيره فلم يحمل على الوطء من غير نية، كقوله لا اجتمع رأسي ورأسك[2].

واختلف أصحابنا في قوله: لا أصيبك، أو لا لمستك، أو لا غشيتك، أو لا باضعتك[3]، فمنهم من قال: هو كقوله لا باشرتك، أو لا مسستك، فيكون على قولين[4]، ومنهم من قال: هو كقوله: لا اجتمع رأسي ورأسك،

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٢٥٠.

(٢) القول الثاني هو الراجح، فالملامسة والمباضعة والمباشرة والإتيان والغشيان والقربان ونحوها كنايات في الجديد، وتحتاج إلى نية. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٤٦، الروضة ٨/ ٢٥٠).

(٣) المباضعة: مشتقة من البُضْع، وهو الفرج، فيكون صريحاً، ويحتمل أن يكون من التقاء البِضْعة من البدن بالبُضعة منه، والبضعة: القطعة من اللحم، ومنه الحديث «فاطمة بِضعة مني» وقيل: البُضع: هو الاسم من باضع إذا جامع. (النظم ٢/١٠٦).

(٤) أي قول بأنها ألفاظ صريحة حسب المذهب القديم، وقول أنها كناية تحتاج إلى نية، وهذا رأي الجمهور أنها على قولين، مع ترجيح القول الثاني. (الروضة ٨/ ٢٥٠، المجموع ١٦/٢٩٨).

فإن نوى به الوطء في الفرج، فهو مول، وإن لم يكن له نية، فليس بمول.

وإن قال: والله لا غيبت الحشفة في الفرج، فهو مول؛ لأن تغييب ما دون الحشفة ليس بجماع، ولا يتعلق به أحكام الجماع، فصار كما لو قال: والله لا وطئتك.

وإن قال: والله لا جامعتك إلاَّ جماع سوء، فإن أراد به لا جامعتك إلاَّ في الدبر، أو فيما دون الفرج، فهو مول، لأنه منع نفسه من الجماع في الفرج في مدة الإيلاء، وإن أراد به لا جامعتك إلاَّ جماعاً ضعيفاً لم يكن مولياً؛ لأن الجماع الضعيف كالقوي في الحكم، فكذلك في الإيلاء.

فصل [مدة الإيلاء]:

ولا يصح الإيلاء إلاَّ في مدة تزيد على أربعة أشهر، حراً كان الزوج أو عبداً، حرة كانت الزوجة أو أمة[1]، فإن آلى على ما دون أربعة أشهر لم يكن مولياً، لقوله عز وجل: ﴿للذينَ يُؤْلُونَ منْ نِسائهم تربُّصُ أربعةِ أشهر﴾[2] [البقرة: ٢٢٦]، فدلَّ على أنه لا يصير بما دونه مولياً، ولأن الضرر لا يتحقق بترك الوطء فيما دون أربعة أشهر، والدليل عليه ما روي أن عمر رضي الله عنه كان يطوف ليلة في المدينة فسمع امرأة تقول:

ألا طالَ هذا الليلُ وازْوَرَّ جانبُه ... وليسَ إلى جنبي حليلٌ ألاعبُه[3]

فواللَّهِ لولا اللَّهُ لا شيءَ غيره ... لزعزع من هذا السرير جوانبُه[4]

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٢٥١.

(٢) التربص: المكث والتلبث والانتظار. (النظم ٢/ ١٠٦).

(٣) ازورَّ جانبه: أي بَعُد صباحه، يقال: بئر زور: أي بعيدة الغور، والزورة: البعد من الأزورار، والحليل إما مشتق من الحل ضد الحرام، وإما من حلولهما على الفراش. (النظم ٢/ ١٠٦).

(٤) الزعزعة: تحريك الشيء، وزعزعته، فتزعزع أي حركته فتحرك. (النظم ٢/ ١٠٧).

مخافة ربي والحياء يكفني وأكرم بعلي أن تُنال مراكبُه

فسأل عمر رضي الله عنه النساء، كم تصبر المرأة عن الزوج؟ فقلن: شهرين، وفي الثالث يقل الصبر، وفي الرابع يفقد الصبر، فكتب عمر إلى أمراء الأجناد أن لا تحبسوا الرجل عن امرأته أكثر من أربعة أشهر[1].

وإن آلى على أربعة أشهر لم يكن مولياً، لأن المطالبة بالفيئة أو الطلاق بعد أربعة أشهر فإذا آلى على أربعة أشهر لم يبق بعدها إيلاء، فلا تصح المطالبة من غير إيلاء.

فصل [الإيلاء بدون مدة]:

وإن قال: والله لا وطئتك، فهو مول؛ لأنه يقتضي التأبيد[2]، وإن قال: والله لا وطئتك مدة، أو والله ليطولن عهدك بجماعي، فإن أراد مدة تزيد على أربعة أشهر فهو مول، وإن لم يكن له نية لم يكن مولياً؛ لأنه يقع على القليل والكثير فلا يجعل مولياً من غير نية.

وإن قال: والله لا وطئتك خمسة أشهر، فإذا مضت فوالله لا وطئتك سنة، فهما إيلآن في زمانين، لا يدخل أحدهما في الآخر فيكون مولياً في كل واحد منهما، لا يتعلق أحدهما بالآخر في حكم من أحكام الإيلاء، وإذا تقضى حكم

---

(١) قال ابن حجر عن هذا الأثر: «لم أقف عليه مفصلاً هكذا، وإنما روى البيهقي في أوائل كتاب السير... فذكره بمعناه، وفيه الشعر». (التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٠)، ولم أجده في «سنن البيهقي»، ولعله في كتاب آخر للبيهقي.

وقال المطيعي: «ولا أرى لهذه القصة سنداً قوياً» ثم قال: «ولم يثبت عن أحد من الصحابة أو التابعين من العمال والولاة والخلفاء من صنع هذا، إلاَّ أن هذا الأثر قد اشتهر عند الفقهاء، فقد أورده ابن قدامة من الحنابلة، وأورده القرطبي من المالكية في «تفسيره» كما أورده المصنف هنا، إلاَّ أنه لم يورده أصحاب الصحاح والسنن، ويبدو أن مصدره أصحاب المغازي، وليسوا بثقات». (المجموع ١٦/ ٣٠١ ـ ٣٠٢).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٢٤٦.

أحدهما بقي حكم الآخر، لأنه أفرد كل واحد منهما في زمان فانفرد كل واحد منهما عن الآخر في الحكم[1].

وإن قال: والله لا وطئتك خمسة أشهر، ثم قال: والله لا وطئتك سنة، دخلت المدة الأولى في الثانية، كما إذا قال: له علي مائة، ثم قال: له علي ألف، دخلت المائة في الألف فيكون إيلاء واحداً إلى سنة بيمين، فيضرب لهما مدة واحدة، ويوقف لهما[2] وقفاً واحداً، فإن وطيء بعد الخمسة الأشهر حنث في يمين واحدة، فيجب عليه كفارة واحدة، وإن وطيء في الخمسة الأشهر حنث في يمينين، فيجب عليه في أحد القولين كفارة، وفي الثاني: كفارتان[3].

وإن قال: والله لا وطئتك أربعة أشهر، فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر، ففيه وجهان، أحدهما: وهو الصحيح، أنه ليس بمولٍ؛ لأن كل واحد من الزمانين أقل من مدة الإيلاء، والثاني: أنه مول؛ لأنه منع نفسه من وطئها ثمانية أشهر، فصار كما لو جمعها في يمين واحدة[4].

فصل [تعليق الإيلاء]:

وإن قال: إن وطئتك فوالله لا وطئتك، ففيه قولان، قال في «القديم»: يكون مُولياً في الحال؛ لأن المولي هو الذي يمتنع من الوطء خوف الضرر، وهذا يمتنع من الوطء خوفاً من أن يطأها فيصير مولياً، فعلى هذا إذا وطئها صار

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الوقف: من وقفت الدابة أقفها إذا منعتها من المشي. (النظم ٢/ ١٠٧).

(٣) الخلاف في كل يمينين يحنث الحالف فيهما بفعل واحد، ففي قول تجب كفارة، وفي قول تجب كفارتان، والأظهر عند الجمهور أنه لا يجب إلاَّ كفارة واحدة. (الروضة ٨/ ٢٥٩)، وسيمر بحث الأيمان في (المهذب ٤/ ٤٧٧، الروضة ١١/ ٥)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٧٧، الروضة ٨/ ٢٤٧.

(٤) الوجه الأول الذي صححه المصنف هو الراجح، ولا يكون مولياً في هذه الصورة على الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٤، الروضة ٨/ ٢٤٦).

مُولياً وذلك ضرر، وقال في «الجديد»: لا يكون مولياً في الحال؛ لأنه يمكنه أن يطأها من غير ضرر يلحقه في الحال، فلم يكن مولياً، فعلى هذا إذ وطئها صار مولياً؛ لأنه يبقى يمين يمنع الوطء على التأبيد.

وإن قال: والله لا وطئتك في السنة إلاَّ مرة صار مُولياً في قوله القديم، ولا يكون مولياً في الحال في قوله الجديد. فإن وطئها نظرتَ: فإن لم يبق من السنة أكثر من أربعة أشهر لم يكن مُولياً، وإن بقي أكثر من أربعة أشهر صار مولياً[١].

فصل [تعليق الإيلاء على شرط]:

وإن علق الإيلاء على شرط يستحيل وجوده، بأن يقول: والله لا وطئتك حتى تصعدي إلى السماء، أو تصافحي الثريا[٢]، فهو مول؛ لأن معناه لا وطئتك أبداً[٣].

وإن علق على ما لا يتيقن أنه لا يوجد إلاَّ بعد أربعة أشهر، مثل أن يقول: والله لا وطئتك إلى يوم القيامة، أو إلى أن أخرج من بغداد إلى الصين وأعود، فهو مول؛ لأن القيامة لا تقوم إلاَّ في مدة تزيد على أربعة أشهر؛ لأن لها شرائط تتقدمها[٤]، ونتيقن أنه لا يقدر أن يخرج من بغداد إلى الصين، ويعود إلاَّ في مدة تزيد على أربعة أشهر[٥].

وإن علق على شرط الغالب على الظن أنه لا يوجد إلاَّ في الزيادة على

(١) انظر: المجموع ١٦/ ٣٠٥.

(٢) المصافحة: الأخذ باليد، والتصافح مثله، ومنه الحديث «إذا التقى المسلمان فتصافحا». (النظم ٢/ ١٠٧).

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٢٤٨، المجموع ١٦/ ٣٠٧.

(٤) الشرائط: العلامات، قال تعالى: ﴿فقد جاء أشراطها﴾ [محمد: ١٨]. (النظم ٢/ ١٠٧).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٥، الروضة ٨/ ٢٤٨، المجموع ١٦/ ٣٠٨.

أربعة أشهر، مثل أن يقول: والله لا وطئتك حتى يخرج الدَّجال، أو حتى يجيء زيد من خُراسان، ومن عادة زيد أن لا يجيء إلاَّ مع الحاج، وقد بقي على وقت عادته زيادة عن أربعة أشهر، فهو مُولٍ؛ لأن الظاهر أنه لا يوجد شيء من ذلك إلاَّ في مدة تزيد على أربعة أشهر[١].

وإن علق على أمر يتيقن وجوده قبل أربعة أشهر، مثل أن يقول: والله لا وطئتك حتى يذبل هذا البقل[٢]، أو يجف هذا الثوب، فليس بمول؛ لأنا نتيقن أن ذلك يوجد قبل أربعة أشهر[٣].

وإن علقه على الأمر الغالب على الظن أنه يوجد قبل أربعة أشهر، مثل أن يقول: والله لا وطئتك حتى يجيء زيد من القرية، وعادته أنه يجيء في كل جمعة لصلاة الجمعة، أو لحمل الحطب لم يكن مولياً؛ لأن الظاهر أنه يوجد قبل مدة الإيلاء، وإن جاز أن يتأخر لعارض[٤].

وإن قال: والله لا وطئتك حتى أموت، أو تموتي، فهو مول؛ لأن الظاهر بقاؤهما[٥].

وإن قال: والله لا وطئتك حتى يموت فلان فهو مول، ومن أصحابنا من قال: ليس بمول، والصحيح هو الأول؛ لأن الظاهر بقاؤه[٦]، ولأنه لو قال: إن وطئتك فعبدي حر، كان مولياً على قوله الجديد، وإن جاز أن يموت العبد قبل أربعة أشهر.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٥، المجموع ١٦/ ٣٠٨ ـ ٣٠٩.

(٢) ذبل يذبل ذبولاً: إذا جف ويبس، والبقل معروف، وكل نبت اخضرت له الأرض فهو بقل. (النظم ٢/ ١٠٧).

(٣) لا يكون مولياً، وإنما هو عقد يمين. (الروضة ٨/ ٢٤٨، المجموع ١٦/ ٣٠٩).

(٤) هذا حكمه حكم ما سبق، فلا يكون مولياً، وإنما هو عقد يمين. (الروضة ٨/ ٢٤٨).

(٥) هذا إيلاء لحصول اليأس مدة العمر. (الروضة ٨/ ٢٤٩).

(٦) القول الأول الذي صححه المصنف هو الراجح، ويكون مولياً على الأصح عند الأكثرين. (الروضة ٨/ ٢٤٩).

فـصـل [الإيلاء الموصوف]:

وإن قال: والله لا وطئتك في هذا البيت، لم يكن مولياً؛ لأنه يمكنه أن يطأها من غير حنث، ولأنه لا ضرر عليها في ترك الوطء في بيت يعينه.

وإن قال: والله لا وطئتك إلاَّ برضاك لم يكن مولياً، لما ذكرناه من التعليلين.

وإن قال: والله لا وطئتك إن شئتِ، فقالت في الحال: شئتُ كان مولياً، وإن أخرتِ الجواب لم يكن مولياً على ما ذكرناه في الطلاق[1].

فـصـل [الإيلاء من أربعة]:

وإن قال لأربع نسوة: والله لا وطئتكن، لم يصر مولياً حتى يطأ ثلاثاً منهن، لأنه يمكنه أن يطأ ثلاثاً منهن من غير حنث، فلم يكن مولياً، وإن وطىء ثلاثاً منهن صار مولياً من الرابعة؛ لأنه لا يمكنه وطؤها إلاَّ بحنث، ويكون ابتداء المدة من الوقت الذين تعين فيه الإيلاء[2].

وإن طلق ثلاثاً منهن كان الإيلاء موقوفاً في الرابعة لا يتعين فيها؛ لأنه يقدر على وطئها من غير حنث ولا يسقط منها؛ لأنه قد يطأ الثلاث المطلقات بنكاح أو سفاح، فيتعين الإيلاء في الرابعة، لأنه يحنث بوطئها، والوطء المحظور كالمباح في الحنث، ولهذا قال في «الأم»: ولو قال: والله لا وطئتك وفلانة الأجنبية، لم يكن مولياً من امرأته حتى يطأ الأجنبية.

وإن ماتت من الأربع واحدة سقط الإيلاء في الباقيات؛ لأنه قد فات الحنث في الباقيات، لأن الوطء في الميتة قد فات، ولأن الإيلاء على الوطء، وإطلاق الوطء لا يدخل فيه وطء الميتة، ويدخل فيه الوطء المحرم.

---

(١) انظر: المجموع ١٦/ ٣١٠.

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٢٣٩، المجموع ١٦/ ٣١٢.

وإن قال لأربع نسوة: والله لا وطئت واحدة منكن، وهو يريد كلهن، صار مولياً في الحال؛ لأنه يحنث بوطء كل واحدة منهن، ويكون ابتداء المدة من حين اليمين، فأيتهن طالبت وقف لها، فإن طلقها وجاءت الثانية وقف لها، فإن طلقها وجاءت الثالثة وقف لها، فإن طلقها وجاءت الرابعة وقف لها، فإن طالبت الأولى فوطئها، حنث وسقط الإيلاء فيمن بقي؛ لأنه لا يحنث بوطئهن بعد حنثه بوطء الأولى، وإن طلق الأولى ووطىء الثانية سقط الإيلاء في الثالثة والرابعة.

وإن طلق الأولى والثانية، ووطىء الثالثة سقط الإيلاء في الرابعة وحدها.

وإن قال: والله لا وطئت واحدة منكن، وأراد واحدة بعينها، تعين الإيلاء فيها دون من سواها، ويرجع في التعيين إلى بيانه؛ لأنه لا يعرف إلاَّ من جهته، فإن عيّن واحدة وصدقته الباقيات تعين فيها، وإن كذبه الباقيات، حلف لهن، فإن نكل حلفن، وثبت فيهن حكم الإيلاء بنكوله وأيمانهن[1].

وإن قال: والله لا وطئت واحدة منكن، وهو يريد واحدة لا بعينها، فله أن يعين فيمن شاء، ويؤخذ بالتعيين إذا طلبن ذلك، فإذا عين في واحدة منهن لم يكن للباقيات مطالبة، وفي ابتداء المدة وجهان، أحدهما: من وقت اليمين، والآخر: من وقت التعيين[2]، كما قلنا في العدة في الطلاق إذا أوقعه في إحداهن لا بعينها ثم عينه في واحدة منهن.

وإن قال: والله لا أصبت كل واحدة منكن، فهو مول من كل واحدة منهن، وابتداء المدة من حين اليمين، فإن وطىء واحدة منهن حنث، ولم يسقط الإيلاء في الباقيات؛ لأنه يحنث بوطء كل واحدة منهن.

---

(١) انظر: الروضة ٨/٢٥٨، ٢٥٩.

(٢) يبدو ترجيح الوجه الثاني، والله أعلم، لأنه سبق كلام النووي أن الأكثرين على أن الراجح احتساب العدة من التعيين. (الروضة ٨/١٠٤)، وسبق بيانه ص ٣٦٨ من هذا الجزء، وانظر: الروضة ٨/ ٢٤٠.

فصل [الإيلاء من امرأتين]:

وإن كانت له امرأتان، فقال لإحداهما: والله لا أصبتك، ثم قال للأخرى: أشركتك معها، لم يصر مولياً من الثانية، لأن اليمين بالله عز وجل لا يصح إلاَّ بلفظ صريح من اسم أو صفة، والتشريك بينهما كناية، فلم يصح بها اليمين بالله عز وجل[1].

وإن قال لإحداهما: إن أصبتك فأنت طالق، ثم قال للأخرى: أشركتك معها، ونوى، صار مولياً، لأن الطلاق يصح بالكناية[2].

فصل [لا مطالبة قبل أربعة أشهر]:

وإذا صح الإيلاء لم يطالب بشيء قبل أربعة أشهر، لقوله عز وجل: ﴿للذينَ يُؤْلونَ منْ نِسائهم تَرَبُّصُ أربعةِ أَشْهُر﴾ [البقرة: ٢٢٦]، وابتداء المدة من حين اليمين؛ لأنها ثبتت بالنص والإجماع فلم تفتقر إلى الحاكم كمدة العدة.

فإن آلى منها، وهناك عذر يمنع من الوطء، نظرتَ فإن كان لمعنى في الزوجة، بأن كانت صغيرة، أو مريضة، أو ناشزة، أو مجنونة، أو مُحْرِمة، أو صائمة عن فرض، أو معتكفة عن فرض، لم تحسب المدة[3].

وإن طرأ شيء من هذه الأعذار في أثناء المدة انقطعت المدة؛ لأن المدة إنما نظرت لامتناع الزوج من الوطء، وليس في هذه الأحوال من جهته امتناع، فإن زالت هذه الأعذار استؤنفت المدة؛ لأن من شأن هذه المدة أن تكون متوالية، فإذا انقطعت استؤنفت كصوم الشهرين المتتابعين.

فإن كانت حائضاً حُسبت المدة، فإن طرأ الحيض في أثنائها لم تنقطع؛

(١) انظر: الروضة ٨/ ٢٤٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٩، الروضة ٨/ ٢٥٤.

لأن الحيض عذر معتاد لا ينفك منه[1]، فلو قلنا: إنه يمنع الاحتساب اتصل الضرر، وسقط حكم الإيلاء، ولهذا لا يقطع التتابع في صوم الشهرين المتتابعين.

وإن كانت نفساء ففيه وجهان أحدهما: أنه يحتسب المدة؛ لأنه كالحيض في الأحكام فكذلك في الإيلاء، والثاني: لا يحتسب، وإذا طرأ قطع؛ لأنه عذر نادر فهو كسائر الأعذار[2].

وإن كان العذر لمعنى في الزوج، بأن كان مريضاً، أو مجنوناً، أو غائباً، أو مجبوباً، أو مُحْرِماً، أو صائماً عن فرض، أو معتكفاً عن فرض، حسبت المدة، فإن طرأ شيء من هذه الأعذار في أثناء المدة لم تنقطع؛ لأن الامتناع من جهته، والزوجية باقية، فحسبت المدة عليه.

وإن آلى في حال الردة، أو في عدة الرجعية، لم تحتسب المدة[3]، وإن طرأت الردة أو الطلاق الرجعي في أثناء المدة انقطعت، لأن النكاح قد تشعث بالطلاق والردة، فلم يكن للامتناع حكم.

وإن أسلم بعد الردة، أو راجع بعد الطلاق، وبقيت مدة التربص، استؤنفت المدة، لما ذكرناه[4].

فصل [الطلاق مدة التربص]:

إذا طلقها في مدة التربص انقطعت المدة، ولم يسقط الإيلاء، فإن راجعها، وقد بقيت مدة التربص، استؤنفت المدة، فإن وطئها حنث في اليمين وسقط الإيلاء؛ لأنه أزال الضرر، وإن وطئها وهي نائمة، أو مجنونة، حنث في يمينه، وسقط الإيلاء.

---

(١) قال النووي: «والحيض لا يمنع الاحتساب قطعاً». (الروضة ٨/ ٢٥٣).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، فالنفاس لا يمنع الاحتساب على الأصح. (الروضة ٨/ ٢٥٣).

(٣) لا تحتسب المدة حال الردة، أو في عدة الرجعية، فإن راجعها تحتسب المدة من وقت الرجعة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٩، الروضة ٨/ ٢٥١).

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٢٥١ ـ ٢٥٢.

وإن استدخلت ذكره وهو نائم، لم يحنث في يمينه؛ لارتفاع القلم عنه[1]، وهل يسقط حقها؟ فيه وجهان، أحدهما: يسقط، لأنها وصلت إلى حقها، والثاني: لا يسقط؛ لأن حقها في فعله، لا في فعلها[2].

وإن وطئها وهو مجنون، لم يحنث لارتفاع القلم عنه، وهل يسقط حقها؟ فيه وجهان، أحدهما: يسقط، وهو الظاهر من المذهب؛ لأنها قد وصلت منه إلى حقها، وإن لم يقصد فسقط حقها، كما لو وطئها وهو يظن أنها امرأة أخرى، والثاني: وهو قول المزني؛ أنه لا يسقط حقها؛ لأنه لا يحنث به فلم يسقط به الإيلاء[3].

فصل [الوطء يسقط حقها]:

وإن وطئها وهناك مانع من إحرام، أو صوم، أو حيض، سقط به حقها من الإيلاء؛ لأنها وصلت منه إلى حقها، وإن كان بمحرم[4].

فصل [انقضاء المدة]:

وإن لم يطلقها ولم يطأها حتى انقضت المدة، نظرتَ، فإن لم يكن عذر يمنع الوطء ثبت لها المطالبة بالفيئة[5]، أو الطلاق[6]، لقوله عز وجل ﴿للذينَ

---

(١) قال الخطيب: «لو استدخلت الحشفة، أو أدخلها هو ناسياً، أو مكرهاً، أو مجنوناً لم يحنث، ولم تجب كفارة، ولم تنحل اليمين». (مغني المحتاج ٣/ ٣٥٠)، وأكد النووي الحكم في الاستدخال قولاً واحداً، وفي النسيان والإكراه قولان، والراجح عدم انحلال اليمين. (الروضة ٨/ ٢٥٧).

(٢) الوجه الأول هو الراجح، وتحصل الفيأة، ويسقط حقها، وقطع به كثيرون. (الروضة ٨/ ٢٥٧).

(٣) الوجه الأول الذي رجحه المصنف هو الراجح، ويسقط حقها في الأصح. (الروضة ٨/ ٢٥٨).

(٤) قال النووي: «فإن عصا بوطء سقطت المطالبة». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٠).

(٥) الفيئة: هي الرجوع، فاء يفيء: إذا رجع، قال الله تعالى: ﴿فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم﴾ [البقرة: ٢٢٦]، أي فإن رجعوا، ومنه الفيء الذي هو الظل، والفيء: الغنيمة، أصله كله الرجوع، وكله مهموز. (النظم ٢/ ١٠٩).

(٦) الزوجة تطالبه بأن يفيء ويرجع عن يمينه، أو يطلقها، وهو قول جمهور الفقهاء، وما لم =

يُؤْلُونَ مِنْ نِسائهم تربُّصُ أربعةِ أشهر، فإن فاؤُوا فإنَّ اللَّهَ غفورٌ رحيمٌ، وإن عَزَمُوا الطلاقَ، فإنَّ اللَّهَ سميعٌ عليم﴾ [البقرة: ٢٢٦ ـ ٢٢٧].

وإن كانت الزوجة أمة، لم يجز للمؤْلىٰ المطالبة، وإن كانت مجنونة لم يكن لوليها المطالبة، لأن المطالبة بالطلاق أو الفيئة طريقها الشهوة، فلا يقوم الولي فيه مقامها، والمستحب أن يقول له في المجنونة: اتقِ الله في حقها، فإما أن تفيء إليها، أو تطلقها[1].

وإن ثبتت لها المطالبة فعفت عنها الزوجة، جاز لها أن ترجع، وتطالب، لأنها إنما ثبت لها المطالبة لدفع الضرر بترك الوطء، وذلك يتجدد مع الأحوال، فجاز لها الرجوع، كما لو أعسر بالنفقة فعفت عن المطالبة بالفسخ[2].

وإن طُولب بالفيئة، فقال: أمهلوني، ففيه قولان، أحدهما: يُمهل ثلاثة أيام؛ لأنه قريب، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿ولا تمسُّوها بسوءٍ فيأخذَكم عذابٌ قريبٌ، فعقروها، فقال: تمتعُوا في داركم ثلاثةَ أيامٍ، ذلك وعد غير مكذوب﴾ [هود: ٦٤ ـ ٦٥]، ولهذا قدر به الخيار في البيع، والثاني: يمهل قدر ما يحتاج إليه للتأهب للوطء، فإن كان ناعساً أمهل إلى أن ينام، وإن كان جائعاً أمهل إلى أن يأكل، وإن كان شبعاناً أمهل إلى أن يخف، وإن كان صائماً أمهل إلى أن يفطر؛ لأنه حق حمل عليه وهو قادر على أدائه، فلم يمهل أكثر من قدر الحاجة، كالدين الحال[3].

= تطلب لا يؤمر الزوج بشيء، ولا يسقط حقها بالتأخير، وتختص المطالبة بالزوجة، وليس لولي المراهقة والمجنونة المطالبة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٩، الروضة ٨/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤، المجموع ١٦/ ٣١٧، ٣٢٢).

(١) انظر: الروضة ٨/ ٢٥٤.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٠، الروضة ٨/ ٢٥٣، المجموع ١٦/ ٣٢٣.

(٣) القول الثاني هوالراجح، ولا يمهل ثلاثة أيام في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥١، الروضة ٨/ ٢٥٥ ـ ٢٥٦).

فصل [الوطء لإنهاء الإيلاء]:

وإن وطئها في الفرج، فقد أوفاها حقها، ويسقط الإيلاء، وأدناه أن تغيب الحشفة في الفرج، لأن أحكام الوطء تتعلق به.

وإن وطئها في الموضع المكروه، أو وطئها فيما دون الفرج، لم يعتد به؛ لأن الضرر لا يزول إلاَّ بالوطء في الفرج.

فإن وطئها في الفرج، فإن كانت اليمين بالله تعالى[1] فهل تلزمه الكفارة؟ فيه قولان، قال في «القديم»: لا تلزمه، لقوله عز وجل: ﴿فإن فاؤوا، فإن الله غفورٌ رحيم﴾ [البقرة: ٢٢٦]، فعلق المغفرة بالفيئة، فدل على أنه قد استغنى عن الكفارة، وقال في «الجديد»: تلزمه الكفارة، وهو الصحيح، لقوله ﷺ: «منْ حَلَفَ على يمينٍ، فرأى غيرَها خيراً منْها فليأتِ الذي هو خيرٌ، وليكفرْ عن يمينه»[2]، ولأنه حلف بالله تعالى وحنث، فلزمته الكفارة، كما لو حلف على ترك صلاة، فصلاها[3].

واختلف أصحابنا في موضع القولين، فمنهم من قال: القولان فيمن جامع وقت المطالبة، فأما إذا وطىء في مدة التربص، فإنه يجب عليه الكفارة قولاً واحداً، لأن بعد المطالبة الفيئة واجبة، فلا يجب بها كفارة، كالحلق عند التحلل، ومنهم من قال: القولان في الحالين، ويخالف كفارة الحج، فإنها تجب

---

(١) وكذا إذا كانت اليمين بصفة من صفات الله تعالى. (مغني المحتاج ٣/ ٣٥١)، وسيمر ذلك في الأيمان.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري (٦/ ٢٤٤٣، ٢٤٤٤ كتاب الأيمان والنذور، الباب الأول) ومسلم (١١/ ١١٠ كتاب الأيمان، باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها) عن عبد الرحمن بن سَمُرة، وأبي موسى الأشعري، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢١٩، وسيرد مرة ثانية مع تعليق ص ٤٨١.

(٣) القول الثاني هو الراجح، قال النووي: «إذا وطىء بعد المطالبة لزمه كفارة يمين». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥١).

بالمحظور، والحلق المحظور هو الحلق في حال الإحرام، وأما الحلق عند التحلل فهو نسك، وليس كذلك كفارة اليمين؛ فإنها تجب بالحنث، والحنث الواجب، كالحنث بالمحظور في إيجاب الكفارة[١].

وإن كان الإيلاء على عتق، وقع بنفس الوطء؛ لأنه عتق معلق على شرط، فوقع بوجوده، وإن كان على نذر عتق، أو نذر صوم، أو صلاة، أو التصدق، بمال، فهو بالخيار بين أن يفي بما نذر، وبين أن يكفر كفارة يمين؛ لأنه نذر نذراً على وجه اللجاج والغضب[٢]، فيخير فيه بين الكفارة، وبين الوفاء بما نذر[٣].

وإن كان الإيلاء على الطلاق الثلاث، طلقت ثلاثاً؛ لأنه طلاق معلق على شرط، فوقع بوجوده، وهل يمنع من الوطء أم لا؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي علي بن خيران، أنه يمنع من وطئها؛ لأنها تطلق قبل أن ينزع، فمنع منه، كما يمنع في شهر رمضان أن يجامع، وهو يخشى أن يطلع الفجر قبل أن ينزع، والثاني: وهو المذهب، أنه لا يمنع؛ لأن الإيلاج صادف النكاح، والذي يصادف غير النكاح هو النزع، وذلك ترك الوطء، وما تعلق التحريم بفعله لا يتعلق بتركه، ولهذا لو قال لرجل: أُدخل داري ولا تقم فيها، جاز أن يدخل، ثم يخرج، وإن كان الخروج في حال الخطر[٤].

---

(١) القول الأول هو الراجح، قال الخطيب: «وإذا لزمته كفارة بالوطء بعد المطالبة، فبالوطء قبلها أولى» (مغني المحتاج ٣/ ٣٥١).

(٢) اللجاج والملاجة التي تؤدي إلى الخصومة وتطويلها. (النظم ٢/ ١١٠).

(٣) قال الخطيب: «إن حلف بالتزام ما يلزم، فإن كان بقربة لزم ما التزم، أو كفارة يمين، كما سيأتي في باب النذر، أو بتعليق طلاق أو عتق وقع بوجود الصفة». (مغني المحتاج ٣/ ٣٥١).

(٤) الوجه الثاني الذي أيده المصنف هو الراجح، ويطالب بالفيأة أو الطلاق، ولا يمنع من الوطء بتعليق الطلاق، وهو الصحيح المنصوص. (الروضة ٨/ ٢٣٤).

وأما مسألة الصوم، فقد ذكر بعض أصحابنا: أنها على وجهين، أحدهما: أنه لا يمنع، فلا فرق بينها وبين مسألتنا، فعلى هذا لا يزيد على تغييب الحشفة في الفرج، ثم ينزع، فإن زاد على ذلك، أو استدام، لم يجب عليه الحد؛ لأنه وطء اجتمع فيه التحليل والتحريم، فلم يجب به الحدّ[(١)]، وهل يجب به المهر؟ فيه وجهان، أحدهما: يجب كما تجب الكفارة على الصائم إذا أولج قبل الفجر، واستدام بعد طلوعه، والثاني: لا يجب؛ لأن ابتداء الوطء يتعلق به المهر الواجب بالنكاح؛ لأن المهر في مقابلة كل وطء يوجد في النكاح[(٢)]، وقد تكون مفوَّضة، فيجب عليه المهر بتغييب الحشفة، فلو أوجبنا بالاستدامة مهراً أدى إلى إيجاب مهرين بإيلاج واحد، وليس كذلك الكفارة، فإنها لا تتعلق بابتداء الجماع، فلا يؤدي إيجابها في الاستدامة إلى إيجاب كفارتين بإيلاج واحد.

وإن نزع، ثم أولج، نظرتَ: فإن كانا جاهلين بالتحريم، بأن اعتقدا أن الطلاق لا يقع إلاَّ باستكمال الوطء، لم يجب عليهما الحد، للشبهة، فعلى هذا يجب المهر[(٣)]، وإن كانا عالمين بالتحريم، ففي الحد وجهان، أحدهما: أنه يجب؛ لأنه إيلاج مستأنف محرم من غير شبهة، فوجب به الحد كالإيلاج في الأجنبية، فعلى هذا لا يجب المهر؛ لأنها زانية، والثاني: لا يجب الحد؛ لأن الإيلاجات وطء واحد، فإذا لم يجب في أوله، لم يجب في إتمامه، فعلى هذا يجب لها المهر[(٤)].

وإن علم الزوج بالتحريم، وجهلت الزوجة، أو علمت، ولم تقدر على

---

(١) لا يجب الحد على الصحيح، لأن أول الوطء مباح. (الروضة ٨/ ٢٣٤).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يجب المهر على المذهب. (الروضة ٨/ ٢٣٤).

(٣) المرجع السابق.

(٤) الوجه الأول هو الراجح، ويجب الحد في الأصح، ولا مهر، ولا نسب، ولا عدة. (الروضة ٨/ ٢٣٤).

دفعه، لم يجب عليها الحد، ويجب لها المهر[1]، وفي وجوب الحد على الزوج وجهان[2].

وإن كان الزوج جاهلاً بالتحريم، وهي عالمة، ففي وجوب الحد عليها وجهان، أحدهما: يجب فعلى هذا لا يجب المهر، والثاني: لا يجب، فعلى هذا يجب لها المهر[3].

فصـل [الطلاق والامتناع عنه]:

وإن طلق فقد سقط حكم الإيلاء، وبقيت اليمين.

فإن امتنع ولم يفِ، ولم يطلق، ففيه قولان، قال في «القديم»: لا يطلق عليه الحاكم، لقوله ﷺ: «الطلاقُ لمنْ أخذَ بالسَّاق»[4]، ولأن ما خير فيه الزوج بين أمرين لم يقم الحاكم فيه مقامه في الاختيار، كما لو أسلم وتحته أختان، فعلى هذا يحبس حتى يطلق، أو يفيء، كما يحبس إذا امتنع من اختيار إحدى الأختين. وقال في «الجديد»: يطلق الحاكم عليه؛ لأن ما دخلت النيابة فيه وتعين مستحقه، وامتنع من هو عليه، قام الحاكم فيه مقامه، كقضاء الدين، فعلى هذا يطلق عليه طلقة، وتكون رجعية[5]، وقال أبو ثور: تقع طلقة بائنة؛ لأنها فرقة لدفع الضرر لفقد الوطء، فكانت بائنة كفرقة العنين، وهذا خطأ، لأنه طلاق

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٢٣٤.

(٢) أي الوجهين السابقين (هامش ٤) والوجه الأول هو الراجح، ويجب الحد في الأصح.

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ويلزمها الحد في الأصح، ولا مهر لها. (الروضة ٨/ ٢٣٤).

(٤) هذا الحديث أخرجه ابن ماجه عن ابن عباس (١/ ٦٧٢ كتاب الطلاق، باب طلاق العبد) قال في الزوائد: وفي إسناده ابن لهيعة، وهو ضعيف، ورواه الدارقطني عن عكرمة (٤/ ٣٧)، والطبراني في الكبير، وابن عدي، وطرقه يقوي بعضها بعضاً. (التلخيص الحبير ٣/ ٢١٩، المجموع ١٦/ ٣٣٢).

(٥) قال النووي: «وإن أبـى الفيئة والطلاق فالأظهر أن القاضي يطلق عليه طلقة». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٢)، وانظر: الروضة ٨/ ٢٥٥، المجموع ١٦/ ٣٣٢.

صادف مدخولاً بها من غير عوض، ولا استيفاء عدد، فكان رجعياً، كالطلاق من غير إيلاء، ويخالف فرقة العنين، فإن تلك الفرقة فسخ، وهذا طلاق.

فإذا وقع الطلاق، ولم يراجع حتى بانت، ثم تزوجها، والمدة باقية، فهل يعود الإيلاء؟ على ما ذكرناه في عود اليمين في النكاح الثاني، فإن قلنا: يعود، فإن كانت المدة باقية استؤنفت مدة الإيلاء، ثم طولب بعد انقضائها بالفيئة أو الطلاق، فإن راجعها والمدة باقية، استؤنفت المدة، وطولب بالفيئة أو الطلاق، وعلى هذا إلى أن يستوفي الثلاث، فإن عادت إليه بعد استيفاء الثلاث، والمدة باقية، فهل يعود الإيلاء؟ على قولين.

فصل [مضي المدة مع العذر]:

وإن انقضت المدة وهناك عذر يمنع الوطء، نظرتَ: فإن كان لمعنى فيها، كالمرض، والجنون الذي لا يخاف منه، أو الإغماء الذي لا تمييز معه، أو الحبس في موضع لا يصل إليه، أو الإحرام، أو الصوم الواجب، أو الحيض، أو النفاس، لم يطالب؛ لأن المطالبة تكون مع الاستحقاق، وهي لا تستحق الوطء في هذه الأحوال فلم تجز المطالبة به[1]. وإن كان العذر من جهته، نظرتَ: فإن كان مغلوباً على عقله لم يطالب؛ لأنه لا يصلح للخطاب، ولا يصلح منه جواب، فإن كان مريضاً مرضاً يمنع الوطء، أو حبس بغير حق حبساً يمنع الوصول إليه، طولب أن يفيء فيئة المعذور بلسانه، وهو أن يقول: لست أقدر على الوطء، ولو قدرت لفعلت، فإذا قدرت فعلت[2]، وقال أبو ثور: لا يلزمه الفيئة باللسان؛ لأن الضرر بترك الوطء لا يزول بالفيئة باللسان، وهذا خطأ؛ لأن القصد بالفيئة ترك ما قصد إليه من الإضرار، وقد ترك القصد إلى

---

(١) لم يثبت لها المطالبة بالفيئة لا فعلاً ولا قولاً، لأنه معذور. (الروضة ٨/ ٢٥٤).

(٢) يطالب بالفيئة باللسان، أو بالطلاق إن لم يفء. (الروضة ٨/ ٢٥٤، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٠، المجموع ١٦/ ٣٣٣).

الإضرار بما أتى به من الاعتذار، ولأن القول مع العذر يقوم مقام الفعل عند القدرة، ولهذا نقول: إن إشهاد الشفيع على طلب الشفعة في حال الغيبة، يقوم مقام الطلب في حال الحضور، في إثبات الشفعة.

وإذا فاء باللسان، ثم قدِر، طولب بالوطء؛ لأنه تأخر بعذر، فإذا زال العذر طولب به[1].

فصل [انقضاء المدة وهو غائب]:

وإن انقضت المدة وهو غائب، فإن كان الطريق آمناً، فلها أن توكل من يطالبه بالمسير إليها، أو بحملها إليه، أو بالطلاق، وإن كان الطريق غير آمن فاء فيئة معذور إلى أن يقدر، فإن لم يفعل أخذ بالطلاق.

فصل [انقضاء المدة وهو محرم]:

وإن انقضت المدة، وهو مُحْرِم، قيل له: إن وطئت فسد إحرامك، وإن لم تطأ أخذت بالطلاق، فإن طلقها سقط حكم الإيلاء، وإن وطئها فقد أوفاها حقها، وفسد نسكه، وإن لم يطأ ولم يطلق، ففيه وجهان، أحدهما: يقتنع منه بفيئة معذور إلى أن يتحلل، لأنه غير قادر على الوطء فأشبه المريض والمحبوس، والثاني: لا يقتنع منه، وهو ظاهر النص؛ لأنه امتنع من الوطء بسبب من جهته[2].

فصل [انقضاء المدة وهو مظاهر]:

وإن انقضت المدة وهو مظاهر، قيل له: إن وطئت قبل التكفير أثمت للظهار، وإن لم تطأ أخذت بالطلاق، فإن قال: أمهلوني حتى أشتري رقبة أكفر

---

(١) لا يحتاج في هذا الطلب إلى استئناف مدة. (الروضة ٨/ ٢٥٤).

(٢) ويطالب بطلاق، قال النووي: «وإن كان فيه مانع شرعي كإحرام، فالمذهب أنه يطالب بطلاق». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٠)، وانظر: الروضة ٨/ ٢٥٤، المجموع ١٦/ ٣٣٧.

بها، أمهل ثلاثة أيام، وإن قال: أمهلوني حتى أكفر بالصيام لم يمهل؛ لأن مدة الصيام تطول.

وإن أراد أن يطأها قبل أن يكفر، وقالت المرأة: لا أمكنك من الوطء؛ لأني محرمة عليك، فقد ذكر الشيخ أبو حامد الإسفرايني رحمه الله أنه ليس لها أن تمتنع، فإن امتنعت سقط حقها من المطالبة، كما نقول فيمن له دين على رجل، فأحضر مالاً، فامتنع صاحب الحق من أخذه، وقال لا آخذه، لأنه مغصوب، أنه يلزمه أن يأخذه أو يبرئه من الدين.

وعندي أن لها أن تمتنع؛ لأنه وطء محرم، فجاز لها أن تمتنع منه كوطء الرجعية، ويخالف صاحب الدين فإنه يدعي أنه مغصوب، والذي عليه الدين يدَّعي أنه ماله، والظاهر معه فإن اليد تدل على الملك، وليس كذلك وطء المظاهر منها، فإنهما متفقان على تحريمه، فنظيره من المال أن يتفقا أنه مغصوب، فلا يجبر صاحب الدين على أخذه[1].

فـصـل [الانقضاء مع العجز]:

وإن انقضت المدة فادعى أنه عاجز، ولم يكن قد عرف حاله أنه عنين، أو قادر، ففيه وجهان، أحدهما: وهو ظاهر النص، أنه يقبل قوله؛ لأن التعنين من العيوب التي لا يقف عليها غيره[2]، فقبل قوله فيه مع اليمين، فإن حلف طولب بفيئة معذور، أو يطلق[3]، والوجه الثاني: أنه لا يقبل قوله؛ لأنه متهم، فعلى هذا يؤخذ بالطلاق.

---

(١) الأصح أنه يطالب بالطلاق إزالة للضرر عنها. (الروضة ٨/ ٢٥٥، مغني المحتاج ٣/ ٣٥٠).

(٢) أي لا يطلع عليها، يقال: وقفت على العيب، وأوقفت غيري عليه، أي أطلعته. (النظم ٢/ ١١١).

(٣) هذا الوجه هو الراجح، وهو ظاهر النص، ولكن قيّده النووي في حالة إذا لم يدخل بها في ذلك النكاح، أما إن دخل بها في ذلك النكاح. فلا تسقط المطالبة، لأن التعنين بعد الوطء لا يعتبر، فتظهر تهمته. (الروضة ٨/ ٢٥٧).

فصل [إيلاء المجبوب]:

وإن آلى المجبوب، وقلنا: إنه يصح إيلاؤه، أو آلى وهو صحيح الذكر، وانقضت المدة وهو مجبوب، فاء فيئة معذور، وهو أن يقول: لو قَدِرْتُ فعلت، فإن لم يفيء أخذ بالطلاق.

فصل [الاختلاف في انقضاء المدة]:

وإن اختلف الزوجان في انقضاء المدة، فادعت المرأة انقضاءها، وأنكر الزوج، فالقول قول الزوج؛ لأن الأصل أنها لم تنقض، ولأن هذا اختلاف في وقت الإيلاء، فكان القول فيه قوله[1].

وإن اختلفا في الإصابة، فادعى الزوج أنه أصابها، وأنكرت المرأة، فعلى ما ذكرناه في العنين[2].

• • •

(١) انظر: الروضة ٨/ ٢٥٩، وهذا إذا كانت ثيباً، أما إذا كانت بكراً، واختلف في الإصابة، فإنها تُرى للنساء الثقات، ويكون قولهن بمثابة بينة. (المجموع ١٦/ ٣٤٠).

(٢) ذكر المصنف رحمه الله تعالى ذلك في فصل زواج العنين ص ١٦٩، وأنه «إذا ادعت المرأة على الزوج أنه عنين، وأنكر الزوج، فالقول قوله مع يمينه».

كتاب الظهار

الظهار(١) محرم(٢)، لقوله عز وجل: ﴿الذينَ يُظٰهِرُونَ منكم مِنْ نِسَائهم ما هنَّ أمَّهاتِهم، إنْ أمَّهاتُهم إلاَّ اللائي(٣) وَلَدْنَهُم، وإنهم ليقُولُونَ منكَراً مِنَ القَوْلِ وزُوراً﴾ [المجادلة: ٢].

ويصح ذلك من كل زوج مكلف، لقوله عز وجل: ﴿والذينَ يُظٰهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِم، ثمَّ يَعُودُونَ لما قالُوا فتحريرُ رقبةٍ﴾(٤) [المجادلة: ٣]، ولأنه قول

---

(١) الظهار: مشتق من الظهر، وكل مركوب يقال له: ظهر، وإنما خصوا الظهر بالتحريم دون سائر الأعضاء، لأنه موضع الركوب، والمرأة مركوبة إذا غشيت، فكأنه أراد بقوله: «أنت علي كظهر أمي: ركوبك للنكاح علي حرام كركوب أمي النكاح، وهو استعارة وكناية عن الجماع. (النظم ٢/ ١١١).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٢٦١، مغني المحتاج ٣/ ٣٥٢.

(٣) اللائي: جمع، يقال: اللائي، واللاتي. (النظم ٢/ ١١١)، وقرأ ابن عامر وحمزة والكسائي وخلف «يَظَّاهرون» بفتح الياء، وتشديد الظاء وألف، وفيها قراءات متعددة. (المجموع ١٦/ ٣٤١).

(٤) يعودون لما قالوا: أي إلى ما قالوا، فاللام بمعنى إلى، وتحرير رقبة: أي أعتقها، وأصل الحر الخالص من كل شيء، فكأنه خلص من رق العبودية، ومنه قوله تعالى: ﴿إني نذرت لك ما في بطني محرراً﴾ [آل عمران: ٣٥]، أي مخلصاً لعبادة الله تعالى من أعمال الدنيا، يقال: حر: أي خالص. (النظم ٢/ ١١٢).

يختص به النكاح، فصح من كل زوج مكلف[1]، كالطلاق، ولا يصح من السيد في أمته[2]، لقوله عز وجل: ﴿والذينَ يُظْهِرُونَ مِنْ نِسَائِهم﴾ [المجادلة: ٣]، فخص به الأزواج، ولأن الظهار كان طلاقاً في النساء في الجاهلية، فنسخ حكمه، وبقي محله.

فصل [ألفاظ الظهار والمشبه بها]:

وإن قال: أنتِ عليَّ كظهر أمي، فهو ظهار، وإن قال: أنتِ عليَّ كظهر جدتي، فهو ظهار؛ لأن الجدة من الأمهات، ولأنها كالأم في التحريم[3].

وإن قال: أنت علي كظهر أبي لم يكن ظهاراً، لأنه ليس بمحل الاستمتاع، فلم يصر بالتشبيه به مظاهراً، كالبهيمة.

وإن قال: أنت عليَّ كظهر أختي أو عمتي، ففيه قولان، قال في «القديم»: ليس بظهار؛ لأن الله تعالى نص على الأمهات، وهن الأصل في التحريم، وغيرهن فرع لهن ودونهن، فلم يلحقن بهن في الظهار، وقال في «الجديد»: هو ظهار، وهو الصحيح، لأنها محرمة بالقرابة على التأبيد، فأشبهت الأم[4].

وإن شبهها بمحرمة من غير ذوات المحارم، نظرتَ: فإن كانت امرأة حلت له، ثم حرمت عليه كالملاعنة، والأم من الرضاع، وحليلة الأب بعد ولادته[5]،

---

(١) التكليف: إيجاب المذكورات، وأركان الظهار ثلاثة: أحدها: الزوجان فيصح من كل زوج مكلف، مسلماً أو ذمياً، خصياً أو مجبوباً أو سليماً، وظهار السكران كطلاقه، والركن الثاني: الصيغة، والثالث: المشبه به أصل الظهار. (النظم ٢/ ١١٢، الروضة ٨/ ٢٦١ وما بعدها، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٢ وما بعدها).

(٢) وهو قول جمهور الأئمة. (المجموع ١٦/ ٣٤٣).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٤، الروضة ٨/ ٢٦٤.

(٤) قال النووي: «والمذهب طرده في كل مَحْرَم لم يطرأ تحريمها». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٤)، وانظر: الروضة ٨/ ٢٦٤.

(٥) وصورة ذلك أن يقول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر امرأة أبي، فإن كان أبوه قد تزوج =

أو محرمة تحل له في الثاني كأخت زوجته، وخالتها، وعمتها، لم يكن ظهاراً لأنهن دون الأم في التحريم(١)، وإن لم تحل له قط، ولا تحل له في الثاني، كحليلة الأب قبل ولادته، فعلى القولين في ذوات المحارم(٢).

فـصـل [عندي، ومني، ومعي]:

وإن قال: أنت عندي، أو أنت مني، أو أنت معي، كظهر أمي فهو ظهار، لأنه يفيد ما يفيد قوله أنت علي كظهر أمي(٣).

وإن شبهها بعضو من أعضاء الأم غير الظهر، بأن قال: أنت علي كفرج أمي، أو كيدها، أو كرأسها، فالمنصوص أنه ظهار، ومن أصحابنا من جعلها على قولين، قياساً على من شبهها بذات رحم محرم منه غير الأم، والصحيح: أنه ظهار قولاً واحداً، لأن غير الظهر كالظهر في التحريم وغير الأم دون الأم في التحريم(٤).

وإن قال: أنت علي كبدن أمي، فهو ظهار، لأنه يدخل الظهر فيه.

وإن قال: أنت علي كروح أمي، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه ظهار؛ لأنه يعبر به عن الجملة، والثاني: أنه كناية؛ لأنه يحتمل أنها كالروح في الكرامة،

= قبل أن يولد فهو مظاهر، لأنها لم تكن له حلالاً قط، ولم يولد إلاَّ وهي حرام عليه، وصورة الثانية: إن كان قد ولد قبل أن يتزوجها أبوه فقد كانت في حين حلالاً له، فلا يكون بهذا مظاهراً. (المجموع ١٦/ ٣٤٤ ـ ٣٤٥ بتصرف).

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٤، الروضة ٨/ ٢٦٤.

(٢) القول الراجح أنه يصح الظهار بها، كما سبق قبل قليل، هامش ٤، الصفحة ٤١٠.

(٣) كل ذلك صريح في الظهار على الصحيح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٣، الروضة ٨/ ٢٦٢).

(٤) القول الأول الذي صححه المصنف هو الراجح، ويكون قوله ظهاراً على الأظهر، وهو الجديد. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٣، الروضة ٨/ ٢٦٣).

فلم يكن ظهاراً من غير نية، والثالث: وهو قول أبـي[1] علي بن أبـي هريرة، أنه ليس بصريح ولا كناية؛ لأن الروح ليس من الأعيان التي يقع بها التشبيه[2].

وإن شبه عضواً من زوجته بظهر أمه، بأن قال: رأسك، أو يدك علي، كظهر أمي، فهو ظهار؛ لأنه قول يوجب تحريم الزوجة، فجاز تعليقه على يدها ورأسها كالطلاق، وعلى قول ذلك القائل يجب أن يكون ههنا قول آخر: أنه ليس بظهار[3].

فـصـل [أنت كأمي، مثل أمي]:

وإن قال: أنت علي كأمي، أو مثل أمي، لم يكن ظهاراً إلاَّ بالنية؛ لأنه يحتمل أنها كالأم في التحريم، أو في الكرامة، فلم يجعل ظهاراً من غير نية، كالكنايات في الطلاق.

فـصـل [كنايات الظهار]:

وإن قال: أنت طالق، ونوى به الظهار، لم يكن ظهاراً، وإن قال: أنت عليّ كظهر أمي، ونوى به الطلاق، لم يكن طلاقاً، لأن كل واحد منهما صريح في موجبه في الزوجية، فلا ينصرف عن موجبه بالنية[4].

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من المطبوعة، ومن المجموع ١٦/ ٣٤٧.

(٢) القول الثاني هو الراجح، ويكون قوله: كروح أمي مثل قوله: كعين أمي، وهو كناية يحتاج إلى نية، فإن أراد الكرامة فليس بظهار، وإن أراد الظهار فظهار قطعاً تفريعاً على الجديد في قوله: كصدر أمي، وإن أطلق فوجهان، والأرجح أنه إكرام. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٣، الروضة ٨/ ٢٦٣).

(٣) هذا القول الثاني على القول القديم، والقول الأول هو الجديد، ويكون ظهاراً في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٣، الروضة ٨/ ٢٦٣).

(٤) إن كـلاً مـن لفظـي الطـلاق والظهـار لا يجـوز أن يجعـل كنـايـة عـن الآخـر. (الـروضـة ٨/ ٢٦٦).

وإن قال: أنت طالق كظهر أمي، ولم ينو شيئاً، وقع الطلاق بقوله أنت طالق، ويلغى قوله كظهر أمي؛ لأنه ليس معه ما يصير به ظهاراً وهو قوله: أنت علي، أو مني، أو معي، أو عندي، فيصير كما لو قال ابتداء كظهر أمي[1].

وإن قال: أردت أنت طالق طلاقاً يحرم، كما يحرم الظهار، وقع الطلاق، وكان قوله كظهر أمي تأكيداً[2]. وإن قال: أردت أنت طالق، وأنت علي كظهر أمي، فإن كان الطلاق رجعياً صار مطلقاً، ومظاهراً، وإن كانت بائناً وقع الطلاق، ولم يصح الظهار؛ لأن الظهار يلحق بالرجعية، ولا يلحق البائن[3].

وإن قال: أنت علي حرام كظهر أمي، ولم ينو شيئاً فهو ظهار؛ لأنه أتى بصريحه وأكده بلفظ التحريم[4]، وإن نوى به الطلاق، فقد روى الربيع أنه طلاق، وروى في بعض نسخ «المزني» أنه ظهار، وبه قال بعض أصحابنا، لأن ذكر الظهار قرينة ظاهرة ونية الطلاق قرينة خفيفة، فقدمت القرينة الظاهرة على القرينة الخفية، والصحيح: أنه طلاق[5]، وأما الظهار فهو غلط، وقع في بعض النسخ؛ لأن التحريم كناية في الطلاق، والكناية مع النية كالصريح، فصار كما لو قال: أنت طالق كظهر أمي.

وإن قال: أردت الطلاق والظهار، فإن كان الطلاق رجعياً صار مطلقاً ومظاهراً[6]، وإن كان الطلاق بائناً صح الطلاق، ولم يصح الظهار، لما ذكرناه

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٥، الروضة ٨/ ٢٦٦.
(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٥، الروضة ٨/ ٢٦٧.
(٣) المرجعين السابقين.
(٤) في هذه الحالة لا طلاق، لعدم الصريح والنية، وفي كونه ظهاراً وجهان، المنصوص في الأم أنه ظهار. (الروضة ٨/ ٢٦٨).
(٥) القول الأول الذي صححه المصنف هو الراجح، فإن نوى بكلامه الطلاق فقط، فهو طلاق على الأظهر الأشهر. (الروضة ٨/ ٢٦٧).
(٦) يقع الطلاق، ويحصل الظهار إن كان الطلاق رجعياً على الصحيح. (الروضة ٨/ ٢٦٧ ــ ٢٦٨).

فيما تقدم، وعلى مذهب ذلك القائل: هو مظاهر؛ لأن القرينة الظاهرة مقدمة.

وإن قال: أردت تحريم عينها، وجبت كفارة يمين[١]، وعلى قول ذلك القائل: هو مظاهر.

فصـــل [الظهار المؤقت]:

ويصح الظهار مؤقتاً، وهو أن يقول: أنت علي كظهر أمي يوماً، أو شهراً، نص عليه في «الأم»، وقال في «اختلاف العراقيين»: لا يصير مظاهراً؛ لأنه لو شبهها بمن تحرم إلى وقت لم يصر مظاهراً، فكذلك إذا شبهها بأمه إلى وقت، والصحيح: هو الأول[٢]؛ لما روى سلمة بن صخر قال: «كنت امرأ أصيبُ من النساءِ ما لا يصيب غيري، فلما دخل شهر رمضان خفتُ أن أصيب من امرأتي شيئاً يتتابع[٣] بي حتى أصبح، فظاهرت منها حتى ينسلخ رمضان، فبينما هي تحدثني ذات ليلة، وتكَشَّف لي منها شيء، فلم ألبث أن نزوت عليها[٤]، فانطلقت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته، فقال حَرِّر رقبة»[٥]، ولأن الحكم إنما تعلق

---

(١) قال النووي: «إن أردت بقولي: أنت علي حرام، تحريم ذاتها الذي مقتضاه كفارة يمين قبل منه على الأصح، وقيل: لا يقبل، ويكون مظاهراً». (الروضة ٨/٢٦٨).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٥٧، الروضة ٨/٢٧٣، المجموع ١٦/٣٥٤.

(٣) التتابع: التهافت في الشر واللجاج، ولا يكون التتابع إلاَّ في الشر، والسكران يتتابع أي يرمي بنفسه، وتتابع البعير في مشيه إذا حرك ألواحه. (النظم ٢/١١٣).

(٤) نزوت: أي قفزت وطفرت. (النظم ٢/١١٣).

(٥) حديث سلمة بن صخر ورد بروايات متعددة، وأخرجه أبو داود (١/٥١٣ كتاب الطلاق، باب الظهار) والترمذي وقال: حديث حسن غريب (٤/٣٧٩ كتاب الطلاق، باب المظاهر يواقع قبل أن يكفر) والحاكم وصححه (٢/٢٠٣)، والبيهقي (٧/٣٨٥)، وأحمد (٤/٣٧).

ورواه ابن خزيمة وابن الجارود، ورواه البزار من وجه آخر عن ابن عباس، وللحديث متابعات من طرق أخرى. (التلخيص الحبير ٣/٢٢١). =

بالظهار، لقوله المنكر والزور وذلك موجود في المؤقت.

فصل [الظهار المعلق]:

ويجوز تعليقه بشرط، كدخول الدار، ومشيئة زيد، لأنه قول يوجب تحريم الزوجة، فجاز تعليقه بالشرط، كالطلاق(1).

وإن قال: إن تظاهرت من فلانة، فأنت علي كظهر أمي، ثم تزوج فلانة وتظاهر منها، صار مظاهراً من الزوجة؛ لأنه قد وجد شرط ظهارها(2).

وإن قال: إن تظاهرت من فلانة الأجنبية، فأنت علي كظهر أمي، ثم تزوج فلانة وظاهر منها، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصير مظاهراً من الزوجة؛ لأنه شرط أن يظاهر من الأجنبية، والشرط لم يوجد، فصار كما لو قال: إن تظاهرت من فلانة، وهي أجنبية، فأنت علي كظهر أمي، ثم تزوجها وظاهر منها، والثاني: يصير مظاهراً منها؛ لأنه علق ظهارها بعينها، ووصفها بصفة، والحكم إذا تعلق بعين على صفة كانت الصفة تعريفاً لا شرطاً، كما لو قال: والله لا دخلت دار زيد هذه، فباعها زيد، ثم دخلها، فإنه يحنث، وإن لم تكن ملك زيد(3).

فصل [ظهار الزوجة لزوجها]:

وإن قالت الزوجة لزوجها: أنت علي كظهر أبي، أو أنا عليك كظهر

= وسلمة بن صخر هو البياضي، أنصَاري خَزْرجي كان أحد البكائين. (المجموع ١٦/ ٣٥٢، ٣٥٣).

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٤، الروضة ٨/ ٢٦٥.

(٢) المرجعين السابقين.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويصير مظاهراً في الأصح، ويكون لفظ الأجنبية تعريفاً لا شرطاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٤، الروضة ٨/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٥).

أمك، لم يلزمها شيء؛ لأنه قول يوجب تحريماً في الزوجية، يملك الزوج رفعه، فاختص به الرجل كالطلاق[1].

فصل [الكفارة عند العود]:

وإذا صح الظهار، ووجد العود، وجبت الكفارة[2]، لقوله عز وجل: ﴿والذينَ يُظاهِرونَ مِنْ نِسَائهم، ثمَّ يَعودُونَ لما قالُوا فتَحْرِيرُ رقبة﴾ [المجادلة: ٣]. والعود: وهو أن يمسكها بعد الظهار زماناً يمكنه أن يطلقها، فلم يفعل[3].

وإن ماتت المرأة عقيب الظهار، أو طلقها عقيب الظِهار، لم تجب الكفارة[4].

والدليل على أن العود ما ذكرناه، هو أن تشبيهها بالأم يقتضي أن لا يمسكها، فإذا أمسكها فقد عاد فيما قال، فإذا ماتت أو طلقها عقيب الظهار، لم يوجد العود فيما قال.

فصل [ظهار الرجعية]:

وإن تظاهر من رجعية لم يصر عائداً قبل الرجعة؛ لأنه لا يوجد الإمساك، وهي تجري إلى البينونة، فإن راجعها، فهل تكون الرجعة عوداً أم لا؟ فيه قولان، قال في «الإملاء»: لا تكون عوداً حتى يمسكها بعد الرجعة؛ لأن العود استدامة الإمساك والرجعة ابتداء استباحة، فلم تكن عوداً، وقال في «الأم»: هو

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٢٦٥.

(٢) المجمع عليه عند العلماء أن قوله: «أنت عليَّ كظهر أمي» منكر من القول وزور، فمن قال هذا القول حرم عليه وطء زوجته، فمن عاد لما قال لزمته كفارة الظهار للآية. (المجموع ١٦/ ٣٥٨).

(٣) وهناك أقوال كثيرة في العود. (المجموع ١٦/ ٣٥٩، الروضة ٨/ ٢٧٠).

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٢٧٠.

عود؛ لأن العود هو الإمساك، وقد سمى الله عز وجل الرجعة إمساكاً فقال: ﴿فإِمْسَاكٌ بمعروفٍ أو تَسْرِيح بإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ولأنه إذا حصل العود باستدامة الإمساك، فلأن يحصل بابتداء الاستباحة أولى[١].

وإن بانت منه ثم تزوجها، فهل يعود الظهار أم لا؟ على الأقوال التي مضت في الطلاق، فإذا قلنا: إنه يعود، فهل يكون النكاح عوداً؟ فيه وجهان، الصحيح: لا، بناء على القولين في الرجعة.

وإن ظاهر الكافر من امرأته، وأسلمت المرأة عقيب الظهار، فإن كان قبل الدخول لم تجب الكفارة؛ لأنه لم يوجد العود، وإن كان بعد الدخول لم يصر عائداً ما دامت في العدة، لأنها تجري إلى البينونة. وإن أسلم الزوج قبل انقضاء العدة، ففيه وجهان، أحدهما: لا يصير عائداً، لأن العود هو الإمساك على النكاح، وذلك لا يوجد إلاَّ بعد الإسلام، والثاني: يصير عائداً؛ لأن قطع البينونة بالإسلام أبلغ من الإمساك، فكان العود به أولى[٢].

فصل [ظهار الأمة والمقذوفة]:

وإن كانت الزوجة أمة، فاشتراها الزوج عقيب الظهار، ففيه وجهان، أحدهما: أن الملك عود؛ لأن العود أن يمسكها على الاستباحة، وذلك قد وجد، والثاني: وهو قول أبي إسحاق أن ذلك ليس بعود؛ لأن العود هو الإمساك على الزوجية، والشروع في الشراء تسبب لفسخ النكاح، فلم يجز أن يكون عوداً[٣].

---

(١) القول الثاني المنصوص في «الأم» هو الراجح، وتكون الرجعة عوداً. (الروضة ٨/ ٢٧١).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويكون إسلامه في العدة عوداً للظهار (الروضة ٨/ ٢٧١، المجموع ١٦/ ٣٦٢).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، ويكون شراؤه عقب الظهار عوداً. (الروضة ٨/ ٢٧١).

وإن قذفها وأتى من اللعان بلفظ الشهادة، وبقي لفظ اللعن، فظاهر منها، ثم أتى بلفظ اللعن عقيب الظهار، لم يكن ذلك عوداً؛ لأنه يقع به الفرقة، فلم يكن عوداً كما لو طلقها[1].

وإن قذفها ثم ظاهر منها ثم أتى بلفظ اللعان، ففيه وجهان، أحدهما: أنه صار عائداً، لأنه أمسكها زماناً أمكنه أن يطلقها فيه، فلم يطلق، والثاني: وهو قول أبي إسحاق أنه لا يكون عائداً؛ لأنه اشتغل بما يوجب الفرقة، فصار كما لو ظاهر منها، ثم طلق، وأطال لفظ الطلاق[2].

فصل [العود في الظهار المؤقت]:

وإن كان الظهار مؤقتاً، ففي عوده وجهان، أحدهما: وهو قول المزني، أن العود فيه أن يمسكها بعد الظهار زماناً يمكنه أن يطلقها فيه، كما قلنا في الظهار المطلق، والثاني: وهو المنصوص، أنه لا يحصل العود فيه إلاَّ بالوطء، لأن إمساكه يجوز أن يكون لوقت الظهار، ويجوز أن يكون لما بعد مدة الظهار، فلا يتحقق العود إلاَّ بالوطء، فإن لم يطأها حتى مضت المدة سقط الظهار، ولم تجب الكفارة، لأنه لم يوجد العود[3].

فصل [ظهار الأربع]:

وإن تظاهر من أربع نسوة بأربع كلمات، وأمسكهن، لزمه لكل واحدة كفارة[4]، وإن تظاهر منهن بكلمة واحدة بأن قال: أنتن علي كظهر أمي،

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٢٧٠.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، وهو قول أبي إسحاق وابن أبي هريرة وابن الوكيل، فإذا وصل اللعان بالظهار لم يكن عائداً، لكن بشرط سبق القذف والمرافعة، وعليه نص الشافعي: «لاعنها عقب الظهار فليس عائداً». (الروضة ٨/ ٢٧٠).

(٣) انظر: : المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٧، الروضة ٨/ ٢٧٣ ــ ٢٧٤.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٧، الروضة ٨/ ٢٧٥.

وأمسكهن، ففيه قولان، قال في «القديم»: تلزمه كفارة واحدة، لما روى ابن عباس وسعيد بن المسيب رضي الله عنهما أن عمر رضي الله عنه سئل عن رجل تظاهر من أربع نسوة، فقال: يجزيه كفارة واحدة[1]، وقال في «الجديد»: يلزمه أربع كفارات؛ لأنه وجد الظهار والعود في حق كل واحدة منهن، فلزمه أربع كفارات، كما لو أفردهن بكلمات[2].

وإن تظاهر من امرأة، ثم ظاهر منها قبل أن يكفر عن الأول، نظرت: فإن قصد التأكيد لزمه كفارة واحدة[3]، وإن قصد الاستئناف، ففيه قولان، قال في «القديم»: تلزمه كفارة واحدة؛ لأن الثاني لم يؤثر في التحريم، وقال في «الجديد»: يلزمه كفارتان؛ لأنه قول يؤثر في تحريم الزوجة، كرره على وجه الاستئناف، فتعلق بكل مرة حكم الطلاق[4].

وإن أطلق ولم ينو شيئاً، فقد قال بعض أصحابنا، حكمه حكم ما لو قصد التأكيد، ومنهم من قال: حكمه حكم ما لو قصد الاستئناف، كما قلنا فيمن كرر الطلاق[5].

وإن كانت له امرأتان، وقال لإحداهما: إن تظاهرت منك فالأخرى علي كظهر أمي، ثم تظاهر من الأولى وأمسكها، لزمه كفارتان قولاً واحداً؛ لأنه أفرد

---

(١) أثر عمر أخرجه البيهقي (٧/ ٣٨٣) وعليه قول مالك، والشافعي في القديم، وقال في الجديد: عليه في كل واحدة منهن كفارة. (سنن البيهقي ٧/ ٣٨٤).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٨، الروضة ٨/ ٢٧٥.

(٣) في المسألة تفصيل، فإن أمسكها بعد التأكيد فعليه كفارة، وإن فارقها فوجهان، أحدهما: تلزمه الكفارة لتمكنه من الفراق بدلاً من التأكيد، وأصحهما: لا كفارة، لأن الكلمات المؤكدة كالكلمة الواحدة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٨، الروضة ٨/ ٢٧٥ ـ ٢٧٦).

(٤) القول الجديد هو الراجح، وتتعدد الكفارة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٨، الروضة ٨/ ٢٧٦).

(٥) القول الأول هو الراجح، وتتحد الكفارة. (الروضة ٨/ ٢٧٦).

كل واحدة منهما بظهار[١].

فـصـل [تحريم الوطء، حتى يكفر]:

وإذا وجبت الكفارة حرم وطؤها إلى أن يكفر، لقوله عز وجل: ﴿والذينَ يُظْهِرُونَ مِنْ نسائِهم ثمَّ يَعُودُون لما قالُوا فتحرير رقبةٍ مِنْ قَبْلِ أنْ يتماسا[٢]. . . ، فمنْ لم يجدْ فصيامُ شهرين متتابعينِ منْ قبْلِ أنْ يتماسا، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً﴾ [المجادلة: ٣ ـ ٤]، فشرط في العتق والصوم أن يكونا قبل المسيس، وقسنا عليهما الإطعام[٣].

وروى عكرمة «أن رجلاً ظاهر من امرأته، ثم واقعها قبل أن يكفر، فأتى النبـي ﷺ فأخبره، فقال: ما حملك على ما صنعت؟ قال: رأيت بياض ساقها في القمر، قال: فاعتزلها حتى تكفِرَ عن يمينك»[٤].

واختلف قوله في المباشرة فيما دون الفرج، فقال في «القديم»: تحرم؛

---

(١) وهذا كالحالة الأولى التي بدأ بها المصنف هذا الفصل.

(٢) المماسة: ههنا الجماع، ومنه قوله تعالى: ﴿وإنْ طلَّقتَمُوهنَّ من قبْل أن تمسُوهنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، سمي بذلك لمس البشرة البشرة، وكذلك سميت المباشرة لمس البشرة البشرة، وهي ظاهر الجلد. (النظم ٢/ ١١٤).

(٣) يحرم الوطء إلى أن يكفر، فإن وطىء قبل التكفير عصا، ويحرم عليه الوطء ثانياً. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٧، الروضة ٨/ ٢٦٨ ـ ٢٦٩).

(٤) حديث عكرمة ساقه المصنف مرسلاً، وهي رواية ثانية عند أبـي داود (١/ ٥١٥ كتاب الطلاق، باب الظهار) والنسائي (٦/ ١٣٧ كتاب الطلاق، باب الظهار).

وأخرجه موصولاً الترمذي، وقال: حسن صحيح غريب (٤/ ٣٨٠ كتاب الطلاق، باب المظاهر يواقع قبل أن يكفر) والنسائي (٦/ ١٣٦ كتاب الطلاق، باب الظهار) وابن ماجه (١/ ٦٦٧ كتـاب الطـلاق، بـاب المجـامـع يظـاهـر قبـل أن يكفـر) والحـاكـم وصححـه (٢/ ٢٠٤).

وقال ابن حزم: رجاله ثقات، ولا يضره إرسال من أرسله. (التلخيص الحبير ٣/ ٢٢١، المجموع ١٦/ ٣٦٥).

لأنه قول يؤثر في تحريم الوطء فحرم به ما دونه من المباشرة، كالطلاق، وقال في «الجديد»: لا تحرم، لأنه وطء لا يتعلق بتحريمه مال، فلم يجاوزه التحريم، كوطء الحائض[1]، والله أعلم.

بـــاب
كفـارة الظهـار

وكفارته[2] عتق رقبة لمن وجد، وصيام شهرين متتابعين لمن لم يجد الرقبة، وإطعام ستين مسكيناً لمن لا يجد الرقبة ولا يطيق الصوم.

والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿والذينَ يُظْهِرُونَ مِنْ نسائِهم ثمَّ يَعُودُونَ لما قالُوا فتحرير رقبةٍ مِنْ قَبْلِ أنْ يتماسا...، فمن لم يجدْ فصيامُ شهرينِ متتابعينِ منْ قبلِ أن يتماسا، فمنْ لم يستطعْ فإطعامُ ستينَ مسكيناً﴾ [المجادلة: ٣ ــ ٤]، وروت خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت: «ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه، ورسول الله ﷺ يجادلني فيه، ويقول: اتق الله، فإنه ابن عمك، فما برحت حتى نزل القرآن ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قولَ التي تجادِلُك في زوْجِها، وتَشْتكي إلى الله﴾ الآية [المجادلة: ١]، فقال: يعتق رقبة، فقلت: لا يجد، قال: فليصم شهرين متتابعين، قلت: يا رسول الله، شيخ كبير ما به صيام، قال: فليطعم ستين مسكيناً، قلت: يا رسول الله، ما عنده شيء، يتصدق به، قال فأُتي بعَرَق من تمر[3]، قلت: يا رسول الله، وأنا أعينه بعَرَق آخر، قال:

(١) القول الثاني بالجواز هو الأظهر عند الجمهور، ورجحه النووي. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٥٧، الروضة ٨/ ٢٦٩)، وانظر: صور تحريم الوطء مع الاستمتاعات، أو تحريم الوطء فقط في (الروضة ٨/ ٢٦٩).

(٢) الكفارة: مأخوذة من كفرت الشيء إذا غطيته وسترته، كأنها تغطي الذنوب وتسترها. (النظم ٢/ ١١٤).

(٣) العرَق: بفتح الراء القفة من الخوص وغيره، قبل أن يجعل منه الزنبيل، ومنه قيل للزنبيل: عرَق. (النظم ٢/ ١١٤).

قد أحسنت، فاذهبي فاطعمي بهما عنه ستين مسكيناً، وارجعي إلى ابن عمك»[1].

فإن كان له مال يشتري به رقبة فاضلاً عما يحتاج إليه لقوته ولكسوته ومسكنه وبضاعة لا بد له منها وجب عليه العتق[2]، وإن كان له رقبة لا يستغني عن خدمتها، بأن كان كبيراً، أو مريضاً، أو ممن لا يخدم نفسه، لم يلزمه صرفها في الكفارة، لأن ما يستغرقه حاجته كالمعدوم في جواز الانتقال إلى البدل، كما نقول فيمن معه ماء يحتاج إليه للعطش[3].

وإن كان ممن يخدم نفسه، ففيه وجهان، أحدهما: يلزمه العتق؛ لأنه مستغن عنه، والثاني: لا يلزمه؛ لأنه ما من أحد إلاّ ويحتاج إلى الترفه والخدمة[4].

وإن وجبت عليه كفارة، وله مال غائب، فإن كان لا ضرر عليه في تأخير الكفارة، ككفارة القتل وكفارة الوطء في رمضان، لم يجز أن ينتقل إلى الصوم، لأنه قادر على العتق من غير ضرر، فلا يكفر بالصوم، كما لو أحضر المال، وإن كان عليه ضرر في تأخير الكفارة، ككفارة الظهار، ففيه وجهان، أحدهما: لا يكفر بالصوم، لأن له مالاً فاضلاً عن كفايته، يمكنه أن يشتري به رقبة، فلا يكفر بالصوم، كما نقول في كفارة القتل، والثاني: له أن يكفر

---

(١) حديث خولة بنت مالك أخرجه أبو داود عن خُوَيلة بنت مالك (١/ ٥١٣ كتاب الطلاق، باب الظهار) وابن ماجه عن عائشة (١/ ٦٦٦ كتاب الطلاق، باب الظهار) والحاكم (٢/ ٤٨١ كتاب التفسير، تفسير سورة المجادلة)، وقال ابن حجر: «على اختلاف في اسمها ونسبها». (التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٠).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٤، الروضة ٨/ ٢٩٦.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٢٩٦.

(٤) الوجه الأول هو الراجح، ويلزم العتق في الأصح، قال النووي: «وإن كان من أوساط الناس لزمه الإعتاق على الأصح». (الروضة ٨/ ٢٩٦).

بالصوم؛ لأن عليه ضرراً في تحريم الوطء إلى أن يحضر المال، فجاز له أن يكفر بالصوم[1].

فصل [حال المظاهر للكفارة]:

وإن اختلف حاله من حين وجبت الكفارة إلى حين الأداء، ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: أن يعتبر حال الأداء؛ لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها، فاعتبر فيها حال الأداء، كالوضوء، والثاني: يعتبر حال الوجوب، لأنه حق يجب على وجه التطهير، فاعتبر فيه حال الوجوب كالحد، والثالث: يعتبر أغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى حين الأداء، فأي وقت قدر على العتق لزمه؛ لأنه حق يجب في الذمة بوجود المال، فاعتبر فيه أغلظ الأحوال كالحج[2].

فصل [إجزاء الرقبة المؤمنة]:

ولا يجزىء في شيء من الكفارات إلاَّ رقبة مؤمنة، لقوله عز وجل: ﴿ومنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فتحريرُ رقبةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، فنَصَّ في كفارة القتل على رقبة مؤمنة، وقسنا عليها سائر الكفارات[3].

فصل [إجزاء الرقبة السليمة]:

ولا يجزىء إلاَّ رقبة سليمة من العيوب التي تضر بالعمل ضرراً بيناً؛ لأن المقصود تمليك العبد منفعته، وتمكينه من التصرف، وذلك لا يحصل مع العيب

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ويجب عليه الصبر، وهو ما رجحه الغزالي والمتولي، وسكت عنه النووي. (الروضة ٨/ ٢٩٧).

(٢) القول الأول هو الراجح، ويعتبر اليسار بوقت الأداء في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٥، الروضة ٨/ ٢٩٨).

(٣) يشترط في الرقبة التي تجزىء عن الكفارة أربعة شروط: الإسلام، والسلامة، وكمال الرق، والخلو عن العوض، وسيشرحها المصنف. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٠، وما بعدها، الروضة ٨/ ٢٨١).

الذي يضر بالعمل ضرراً بيناً[(1)].

فإن أعتق أعمى لم يجز؛ لأن العمى يضر بالعمل الضرر البين، وإن أعتق أعور أجزأه؛ لأن العور لا يضر بالعمل ضرراً بيناً، لأنه يدرك ما يدرك البصير بالعينين.

ولا يجزىء مقطوع اليد، أو الرجل، لأن ذلك يضر بالعمل ضرراً بيناً، ولا يجزىء مقطوع الإبهام، أو السبابة، أو الوسطى، لأن منفعة اليد تبطل بقطع كل واحد منهما.

ويجزىء مقطوع الخنصر، أو البنصر، لأنه لا تبطل منفعة اليد بقطع إحداهما، فإن قطعتا جميعاً فإن كانتا من كف واحدة لم تجزه، لأنه تبطل منفعة اليد بقطعهما، وإن كانتا من كفين أجزأه، لأنه لا تبطل منفعة كل واحد من الكفين[(2)].

وإن قطع منه أنملتان[(3)] فإن كانتا من الخنصر، أو من البنصر، أجزأه؛ لأن ذهاب كل واحدة منهما لا يمنع الإجزاء، فلأن لا يمنع ذهاب أنملتين أولى.

وإن كانتا من الوسط أو السبابة لم يجزه، لأنه تبطل به منفعة الأصبع، وإن قطعت منه أنملة، فإن كانت من غير الإبهام أجزأه، لأنه لا تبطل به منفعة الأصبع، وإن كانت من الإبهام لم يجزه؛ لأنه تبطل به منفعة الإبهام[(4)].

فـصـل [الرقبة أعرج، أصم، أخرس، مجنون]:

وإن كان أعرج، نظرت: فإن كان عرجاً قليلاً أجزأه، لأنه لا يضر بالعمل، ضرراً بيناً، وإن كان كثيراً لم يجزه؛ لأنه يضر بالعمل ضرراً بيناً[(5)].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٠، الروضة ٨/ ٢٨٤.
(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٠ ـ ٣٦١، الروضة ٨/ ٢٨٤.
(٣) الأنامل: رؤوس الأصابع، واحدتها أَنملة بالفتح كما في الصحاح. (النظم ٢/ ١١٥).
(٤) المرجعين السابقين.
(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٠، الروضة ٨/ ٢٨٥.

ويجزىء الأصم، لأن الصمم لا يضر بالعمل، بل يزيد في العمل، لأنه لا يسمع ما يشغله[1].

وأما الأخرس، فقد قال في موضع: يجزئه، وقال في موضع: لا يجزئه، فمن أصحابنا من قال: إن كان مع الخرس صمم لم يجزه؛ لأنه يضر بالعمل ضرراً بيناً، وإن لم يكن معه صمم أجزأه؛ لأنه لا يضر بالعمل ضرراً بيناً، وحمل القولين على هذين الحالين، ومنهم من قال: إن كان يعقل الإشارة أجزأه، لأنه يبلغ بالإشارة ما يبلغ بالنطق، وإن كان لا يعقل لم يجزه؛ لأنه يضر بالعمل ضرراً بيناً، وحمل القولين على هذين الحالين[2].

وإن كان مجنوناً جنوناً مطبقاً[3] يمنع العمل لم يجزه؛ لأنه لا يصلح للعمل، وإن كان يجن ويفيق، نظرتَ: فإن كان زمان الجنون أكثر لم يجزه، لأنه يضر به ضرراً بيناً، وإن كان زمان الإفاقة أكثر أجزأه، لأنه لا يضر به ضرراً بيناً[4].

ويجزىء الأحمق، وهو الذي يفعل الشيء في غير موضعه، مع العلم بقبحه[5].

---

(١) وحكي فيه قول آخر ضعيف. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٠، الروضة ٨/ ٢٨٥).

(٢) ويجزىء الأخرس الذي يفهم الإشارة في الجديد، وعن القديم منعه، والصحيح أنهما على حالين، ويكون القول الأخير هو الراجح بالتفصيل بين من يفهم الإشارة فيقبل، ومن لا يفهمها فلا يقبل. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٠، الروضة ٨/ ٢٨٥).

(٣) المطبق: الذي لا يفيق منه، من المطابقة بين الشيئين، وهي الموالاة، لأنه يتوالى جنونه. (النظم ٢/ ١١٥).

(٤) وكذا إن استويا فيجزىء على الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦١، الروضة ٨/ ٢٨٤).

(٥) انظر: الروضة ٨/ ٢٨٥، ويجزىء كذلك الأقرع، والأخشم، والأبرص، وغيرهم مما لا يضر في العمل. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٠، الروضة ٨/ ٢٨٥).

فصل [العيوب التي لا تضر]:

ويجزىء الأجدع، لأنه كغيره في العمل، ويجزىء مقطوع الأذن؛ لأن قطع الأذن لا يؤثر في العمل، وغيره أولى منه، ليخرج من الخلاف، فإن عند مالك لا يجزئه.

ويجزىء ولد الزنا؛ لأنه كغيره في العمل، وغيره أولى منه؛ لأن الزهري والأوزاعي لا يجيزان ذلك.

ويجزىء المجبوب والخصي؛ لأن الجب والخصي لا يضران بالعمل ضرراً بيناً.

ويجزىء الصغير؛ لأنه يرجى من منافعه وتصرفه أكثر مما يرجى من الكبير، ولا يجزىء عتق الحمل[1]؛ لأنه لم يثبت له حكم الأحياء، ولهذا لا يجب عنه زكاة الفطر، ويجزىء المريض الذي يرجى برؤه، ولا يجزىء من لا يرجى برؤه؛ لأنه لا عمل فيه، ويجزىء نِضْوَ الخلق[2] إذا لم يعجز عن العمل، ولا يجزىء إذا عجز عن العمل[3].

وإن أعتق مرهوناً أو جانياً وجوزنا عتقه أجزأه، لأنه كغيره في العمل[4].

فصل [عتق المغصوب والغائب]:

ولا يجزىء عبد مغصوب؛ لأنه ممنوع من التصرف في نفسه، فهو كالزمن[5]، وإن أعتق غائباً لا يعرف خبره فظاهر ما قاله ههنا أنه لا يجزئه، وقال

---

(١) لا يجزىء الحمل وإن انفصل لدون ستة أشهر من حين الإعتاق. (الروضة ٨/ ٢٨٦).

(٢) النضو: أصله المهزول، ثم قيل لضعيف الخلق: نضو، والزَمِن: الذي طال زمانه في العلة. (النظم ٢/ ١١٦).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦١، الروضة ٨/ ٢٨٤، ٢٨٥.

(٤) انظر تفصيل ذلك في (الروضة ٨/ ٢٨٧).

(٥) أكثر العراقيين على أن المغصوب لا يجزىء قطعاً، وجمهور الخراسانيين بالإجزاء، =

في زكاة الفطر: إن عليه فطرته، فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى، وجعلهما على قولين، أحدهما: يجزئه عن الكفارة، وتجب زكاة الفطر عنه؛ لأنه على يقين من حياته، وعلى شك من موته، واليقين لا يزال بالشك، والثاني: لا يجزئه في الكفارة، ولا تجب زكاة فطرته؛ لأن الأصل في الكفارة وجوبها، فلا تسقط بالشك، والأصل في زكاة الفطر براءة ذمته منها، فلا تجب بالشك، ومنهم من قال: لا يجزئه في الكفارة، وتجب زكاة الفطر؛ لأن الأصل ارتهان ذمته بالكفارة بالظهار المتحقق، وارتهانها بالزكاة بالملك المتحقق، فلم تسقط الكفارة بالحياة المشكوك فيها، ولا الزكاة بالموت المشكوك فيه[1].

فصل [أم الولد والمكاتب]:

ولا يجزىء عتق أم الولد ولا المكاتب، لأنهما يستحقان العتق بغير الكفارة، بدليل أنه لا يجوز إبطاله بالبيع فلا يسقط بعتقهما فرض الكفارة، كما لو باع من فقير طعاماً ثم دفعه إليه عن الكفارة[2].

ويجزىء المدبر، والمعتق بصفة، لأن عتقهما غير مستحق بدليل أنه يجوز إبطاله بالبيع[3].

= ورجح النووي القول الثاني خلافاً للمصنف والعراقيين، فقال: «وحيثما صححنا عتق الغائب، والآبق، والمغصوب، أجزأه عن الكفارة، سواء علم العبد بالعتق أم لا...، فكذا في الإجزاء، ذكره صاحب «الحاوي». (الروضة ٨/ ٢٩١).

(١) الراجح أن العبد الغائب إن علم حياته أجزأه عن الكفارة، وإن انقطع خبره لم يجزئه على المنصوص، وهو المذهب. (الروضة ٨/ ٢٩٠).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦١، الروضة ٨/ ٢٨٦.

(٣) المعتق بصفة: هو المعلق عتقه بصفة، ويجزىء كما يجزىء المدبر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦١، الروضة ٨/ ٢٨٨).

فصل [عتق القريب]:

وإن اشترى من يعتق عليه من الأقارب ونوى عتقه عن الكفارة لم يجزه؛ لأن عتقه مستحق بالقرابة، فلا يجوز أن يصرفه إلى الكفارة[1]، كما لو استحق عليه الطعام في النفقة في القرابة فدفعه إليه عن الكفارة.

وإن اشترى عبداً بشرط أن يعتقه، فأعتقه عن الكفارة، لم يجزه؛ لأنه مستحق العتق بغير الكفارة، فلا يجوز صرفه إلى الكفارة[2].

وإن كان مظاهراً وله عبد، فقال لامرأته: إن وطئتك فعلي أن أعتق عبدي عن كفارة الظهار، فوطئها، ثم أعتق العبد عن الظهار، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي علي الطبري؛ أنه لا يجزئه؛ لأن عتقه مستحق بالحنث في الإيلاء، والثاني: وهو قول أبي إسحاق، أنه يجزئه، وهو المذهب؛ لأنه لا يتعين عليه عتقه؛ لأنه مخير بين أن يعتقه وبين أن يكفر كفارة يمين.

فصل [عتق عبد بينه وبين آخر]:

وإن كان بينه وبين آخر عبد، وهو موسر، فأعتق نصيبه، ونوى عتق الجميع عن الكفارة، أجزأه؛ لأنه عتق العبد بالمباشرة والسراية، وحكم السراية حكم المباشرة، ولهذا إذا جرحه وسرى إلى نفسه جعل كما لو باشر قتله[3].

وإن كان مُعْسراً عتق نصيبه، وإن ملك نصيب الآخر، وأعتقه عن الكفارة أجزأه؛ لأنه أعتق جميعه عن الكفارة، وإن كان في وقتين، فأجزأه، كما لو أطعم المساكين في وقتين[4].

---

(١) هذا هو الصحيح أنه لا يجزئه، وعن الأودني أنه يجزئه. (الروضة ٨/ ٢٨٧).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٢٨٧.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٢٨٩.

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٢٨٨.

وإن أعتق نصف عبدين عن كفارة، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: لا يجزئه؛ لأن المأمور به عتق رقبة، ولم يعتق رقبة، والثاني: يجزئه؛ لأن أبعاض الجملة كالجملة في زكاة الفطر، وزكاة المال، فكذلك في الكفارة، والثالث: أنه إن كان باقيهما حراً أجزأه، لأنه يحصل تكميل الإحكام والتمكين من التصرف في منافعه على التمام، وإن كان مملوكاً لم يجزه؛ لأنه لا يحصل له تكميل الإحكام والتمكين التام[1].

فصل [أعتق عبدك عني]:

إذا قال لغيره: أعتق عبدك عني، فأعتقه عنه، دخل العبد في ملكه، وعتق عليه سواء، كان بعوض أو بغير عوض[2].

واختلف أصحابنا في الوقت الذي يعتق عليه، فقال أبو إسحاق: يقع الملك والعتق في حالة واحدة، ومن أصحابنا من قال: يدخل في ملكه، ثم يعتق عليه، وهو الصحيح؛ لأن العتق لا يقع عنه في ملك غيره، فوجب أن يتقدم الملك، ثم يقع العتق[3].

وإن قال: أعتق عبدك عن كفارتي، فأعتقه عن كفارته، أجزأه، لأنه وقع العتق عنه، فصار كما لو اشتراه ثم أعتقه.

فصل [الصوم للكفارة]:

وإن لم يجد رقبة، وقدر على الصوم؛ لزمه أن يصوم شهرين متتابعين[4]،

---

(١) الوجه الثالث: هو الراجح، ويجزئه على الأصح إن كان باقيهما حراً، وإلاَّ فلا. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٢، الروضة ٨/ ٢٨٨).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٣، الروضة ٨/ ٢٩٣.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٣، الروضة ٨/ ٢٩٥.

(٤) يجب تبييت النية من كل ليلة، ولكن لا يجب عليه نية التتابع في الأصح، كما سيذكره المصنف. (انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٥، الروضة ٨/ ٢٩٦ وما بعدها، المجموع ١٦/ ٣٧٧).

لقوله عز وجل: ﴿فمنْ لم يَجدْ فصيامُ شَهْرينِ متتابعينِ﴾ [النساء: ٩٢].

فإن دخل فيه في أول الشهر صام شهرين بالأهلة؛ لأن الأشهر في الشرع بالأهلة، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿يَسْألونَكَ عَنِ الأهلّةِ، قلْ هي مواقيتُ للناسِ والحجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩]، فإن دخل فيه، وقد مضى من الشهر خمسة أيام، صام ما بقي وصام الشهر الذي بعده، ثم يصوم من الشهر الثالث تمام ثلاثين يوماً، لأنه تعذر اعتبار الهلال في شهر، فاعتبر بالعدد، كما يعتبر العدد في الشهر الذي غم عليهم الهلال في صوم رمضان[١].

وإن أفطر في يوم منه من غير عذر لزمه أن يستأنف[٢]، وإن جامع بالليل قبل أن يكفر أثم؛ لأنه جامع قبل التكفير، ولا يبطل التتابع، لأن جماعه لم يؤثر في الصوم، فلم يقطع التتابع، كالأكل بالليل[٣].

وإن كان الفطر لعذر، نظرتَ: فإن كانت امرأة فحاضت في صوم كفارة القتل، أو الوطء في كفارة رمضان، لم ينقطع التتابع، لأنه لا صنع لها في الفطر، ولأنه لا يمكن حفظ الشهرين من الحيض إلاَّ بالتأخير إلى أن تيأس من الحيض، وفي ذلك تغرير بالكفارة؛ لأنها ربما ماتت قبل الإياس، فتفوت[٤].

وإن كان الفطر بمرض، ففيه قولان، أحدهما: يبطل التتابع؛ لأنه أفطر باختياره، فبطل التتابع، كما لو أجهده الصوم فأفطر، والثاني: لا يبطل؛ لأن

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٥، الروضة ٨/ ٣٠١.

(٢) يفوت التتابع بفوات يوم بلا عذر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٥، الروضة ٨/ ٣٠٢، المجموع ١٦/ ٣٧٤).

(٣) وقال مالك وأبو حنيفة ينقطع التتابع بذلك. (الروضة ٨/ ٣٠٢، ٣٠٦، المجموع ١٦/ ٣٧٤).

(٤) لا يفوت التتابع بالحيض. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٥، الروضة ٨/ ٣٠٢، المجموع ١٦/ ٣٧٥).

الفطر بسبب من غير جهته، فلم يقطع التتابع، كالفطر بالحيض[1].

وإن كان بالسفر، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان، كالفطر بالمرض، لأن السفر كالمرض في إباحة الفطر، فكان كالمرض في قطع التتابع، والثاني: أنه يقطع التتابع قولاً واحداً، لأن سببه من جهته[2].

وإن انقطع الصوم بالإغماء فهو كما لو أفطر بالمرض.

وإن أفطرت الحامل أو المرضع في كفارة القتل، أو الجماع في رمضان، خوفاً على ولديهما، ففيه طريقان، أحدهما: أنه على قولين؛ لأنه فطر لعذر، فهو كالفطر بالمرض، والثاني: أنه ينقطع التتابع قولاً واحداً، لأن فطرهما لعذر في غيرهما، فلم يلحقا بالمريض، ولهذا يجب عليهما الفدية مع القضاء في صوم رمضان، ولا يجب على المريض[3].

وإن دخل في الصوم فقطعه بصوم رمضان، أو يوم النحر، لزمه أن يستأنف؛ لأنه ترك التتابع بسبب لا عذر فيه[4].

فصل [بدأ الصوم فوجد الرقبة]:

وإن دخل في الصوم، ثم وجد الرقبة، لم يبطل صومه، وقال المزني: يبطل، كما قال في المتيمم إذا رأى الماء في الصلاة، وقد دللنا عليه في

---

(١) القول الأول هو الراجح، ويفوت التتابع بمرض في الجديد والأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٥، الروضة ٨/ ٣٠٢).

(٢) يبدو أن السفر يفوت التتابع، لأنه باختياره، قال النووي: «وأما الفطر بالسفر... فقيل كالمرض، وقيل: يقطع قطعاً، لأنه باختياره» ولم يرجح. (الروضة ٨/ ٣٠٢).

(٣) قال النووي: «وفطر الحامل، والمرضع خوفاً على الولد فقيل: كالمرض، وقيل يقطع قطعاً» ولم يرجح. (الروضة ٨/ ٣٠٢).
ويبدو ترجيح القول بأنهما يقطعان التتابع، وإن كان الفطر خوفاً على أنفسهما فهو كالفطر للمرض، والله أعلم. (انظر: المجموع ١٦/ ٣٧٥).

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٣٠٣، المجموع ١٦/ ٣٧٥.

الطهارة[1].

والمستحب أن يخرج من الصوم، ويعتق، لأن العتق أفضل من الصوم، لما فيه من نفع الآدمي، ولأنه يخرج من الخلاف.

فصل [الإطعام للكفارة]:

وإن لم يقدر على الصوم لكبر لا يطيق معه الصوم، أو لمرض لا يرجى برؤه منه، لزمه أن يطعم ستين مسكيناً[2]، للآية.

والواجب أن يدفع إلى كل مسكين مداً من الطعام[3]، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه في حديث الجماع في شهر رمضان أن رسول الله ﷺ قال له: «أطعم ستين مسكيناً، قال: لا أجد، قال: فأتي النبي ﷺ بعرَق من تمر فيه خمسة عشر صاعاً، فقال: خذه، وتصدق به»[4]، وإذا ثبت هذا بالجماع بالخبر، ثبت في المظاهر بالقياس عليه.

فصل [الإطعام من الحبوب والثمار]:

ويجب ذلك من الحبوب والثمار التي تجب فيها الزكاة، لأن الأبدان بها تقوم، ويجب من غالب قوت بلده، قال القاضي أبو عبيد بن حربويه: يجب من غالب قوته، لأن في الزكاة الاعتبار بماله، فكذلك ههنا، والمذهب الأول[5]،

---

(١) سبق بيان ذلك ١/ ١٣٧، وأن المتيمم إذا رأى الماء في الصلاة، وكان في سفر طويل فلا يلزمه الإعادة، وكذا إذا كان في سفر قصير في الأشهر.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٦٦، الروضة ٨/ ٣٠٤، ٣٠٧، المجموع ١٦/ ٣٧٨.

(٣) المد: رطل وثلث بالبغدادي، وهو مدُّ رسول الله ﷺ، ويساوي اليوم ٧٨٨ غراماً، وسبق بيانه ١/ ١٢٢.

(٤) حديث أبي هريرة صحيح متفق عليه في الصحيحين، وسبق ٢/ ٦١٠، ٦١١، والصاع أربعة أمداد، فيكون خمسة عشر صاعاً تساوي ستين مداً.

(٥) هذا هو الراجح، والواجب في زكاة الكفارة غالب قوت بلده، لأن جنس طعام الكفارة كالفطرة، وسبقت ١/ ٥٤٣. (انظر: الروضة ٨/ ٣٠٧).

لقوله تعالى: ﴿فكفارتُه إطعامُ عَشَرَة مساكينَ من أوْسَطِ ما تُطْعِمُونَ أهليكم﴾ [المائدة: ٨٩]، والأوسط الأعدل، وأعدل ما يطعم أهله قوت البلد، ويخالف الزكاة، فإنها تجب من المال، والكفارة تجب في الذمة.

فإن عدل إلى قوت بلد أخرى، فإن كان أجود من غالب قوت بلده الذي هو فيه جاز؛ لأنه زاد خيراً، فإن لم يكن أجود فإن كان مما يجب فيه زكاة، ففيه وجهان، أحدهما: يجزئه؛ لأنه قوت تجب فيه الزكاة، فأشبه قوت البلد، والثاني: لا يجزئه، وهو الصحيح، لأنه دون قوت البلد[١].

فإن كان في موضع قوتهم الإقط، ففيه قولان، أحدهما: يجزئه؛ لأنه مكيل مقتات فأشبه قوت البلد، والثاني: لا يجزئه؛ لأنه لا يجب فيه الزكاة فلم يجزئه، كاللحم[٢].

وإن كان لحماً أو سمكاً أو جراداً، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان، كالإقط، ومنهم من قال: لا يجزئه قولاً واحداً، ويخالف الإقط؛ لأنه يدخله الصاع[٣].

وإن كان في موضع لا قوت فيه وجب من غالب قوت أقرب البلاد إليه[٤].

فصل [الدقيق والسويق والخبز والقيمة]:

ولا يجوز الدقيق والسويق والخبز[٥]، ومن أصحابنا من قال: يجزئه؛ لأنه

---

(١) الوجه الثاني الذي صححه المصنف هو الراجح، ولا يجزئه العدول إلى ما هو دون قوت البلد، وسبق ١/ ٥٤٥.

(٢) إذا كان الأقط هو قوت بلد، فالأصح أنه يجزئه، وسبق بيان ذلك ١/ ٥٤٥.

(٣) القول الثاني هو الراجح، وأنه لا يجزىء اللحم قولاً واحداً، وسبق بيانه ١/ ٥٤٥.

(٤) فإن كان بقربه بلدان متشابهة في القوت أخرج من قوت أيهما شاء، وهذا متفق عليه، وسبق ١/ ٥٤٥.

(٥) قال النووي: «ستين مداً مما يكون فطرة». . . وقال الخطيب: «فلا يجزىء نحو الدقيق والسويق». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٧).

مهيأ للاقتيات[1] مستغنى عن مؤنته، وهذا فاسد؛ لأنه إن كان قد هيأ لمنفعة فقد فوت فيه وجوهاً من المنافع.

ولا يجوز إخراج القيمة، لأنه أخذ ما يكفر به، فلم يجز فيه القيمة كالعتق.

فصل [التمليك لستين مسكيناً]:

ولا يجوز أن يدفع الواجب إلى أقل من ستين مسكيناً[2]، للآية والخبر، فإن جمع ستين مسكيناً وغدَّاهم وعشاهم لما عليه من الطعام، لم يجزه؛ لأن ما وجب للفقراء بالشرع وجب فيه التمليك كالزكاة، ولأنهم يختلفون في الأكل، ولا يتحقق أن كل واحد منهم يتناول قدر حقه. وإن قال لهم: ملكتكم هذا بينكم بالسوية، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجزئه، وهو قول أبي سعيد الإصطخري، لأنه يلزمهم مؤنة في قسمته، فلم يجزه، كما لو سلم إليهم الطعام في السنابل، والثاني: أنه يجزئه، وهو الأظهر؛ لأنه سلم إلى كل واحد منهم قدر حقه، والمؤنة في قسمته قليلة، فلا يمنع الإجزاء[3].

فصل [المكاتب والكافر]:

ولا يجوز أن يدفع إلى مكاتب، لأنها تجب لأهل الحاجة، والمكاتب

---

(١) مهيأ: أي مصلح، هيأت الشيء أصلحته، قال الله تعالى: ﴿وهيء لنا من أمرنا رشداً﴾ [الكهف: ١٠]. (النظم ٢/ ١١٧).

(٢) فلو صرف إلى واحد ستين مداً في ستين يوماً لم يجزئه. (الروضة ٨/ ٣٠٥)، والمراد بذلك المسكين أو الفقير بشرط ألا يكون كافراً، ولا هاشمياً، ولا مطلبياً. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٦).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويجزئه إذا قال: ملكتكم هذا، وأطلق، أو قال: بالسوية، فقبلوه، فيجزىء على الصحيح. (الروضة ٨/ ٣٠٥، المجموع ١٦/ ٣٨١).

وقال النووي: «ولو وطىء المظاهر منها في خلال الإطعام لم يجب الاستئناف، كما لو وطىء خلال الصوم بالليل، ولو أطعم بعض المساكين، ثم قدر على الصوم، لا يلزمه العود إليه». (الروضة ٨/ ٣٠٦).

مستغن بكسبه إن كان له كسب، أو بأن يفسخ الكتابة، ويرجع إلى مولاه إن لم يكن له كسب.

ولا يجوز أن يدفع إلى كافر؛ لأنها كفارة فلا يجوز صرفها إلى كافر كالعتق.

ولا يجوز دفعها إلى من تلزمه نفقته من زوجة أو والد أو ولد؛ لأنه مستغن بالنفقة[1].

فإن دفع بعض ماعليه من الطعام، ثم قدر على الصيام لم يلزمه الانتقال إلى الصوم، كما لا يلزمه الانتقال إلى العتق إذا وجد الرقبة في أثناء الصوم، والأفضل أن ينتقل إليه لأنه أصل[2].

فصل [لا يكفر قبل الظهار]:

ولا يجوز أن يكفر عن الظهار قبل أن يظاهر، لأنه حق يتعلق بسببين، فلا يجوز تقديمه عليهما، كالزكاة، قبل أن يملك النصاب.

ويجوز أن يكفر بالمال بعد الظهار، وقبل العود؛ لأنه حق يتعلق بسببين، فإذا وجد أحدهما جاز تقديمه على الآخر، كالزكاة قبل الحول، وكفارة اليمين قبل الحنث.

فصل [النية في الكفارة]:

ولا يجوز شيء من الكفارات إلاّ بالنية، لقوله ﷺ: «إنّما الأعمالُ بالنّياتِ، ولكلِ امرىءٍ ما نَوى»[3]، ولأنه حق يجب على سبيل الطهرة فافتقر إلى النية كالزكاة.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٦٦.

(٢) انظر: الروضة ٨/٣٠٦، المجموع ١٦/ ٣٨٣.

(٣) هذا حديث صحيح، وسبق بيانه ١/ ٦٩، وقال فيه الحافظ ابن حجر: حديث عزيز، وقال الشافعي: إنه نصف الدين، واعتبره بعض الأزهريين متواتراً، وفي سنده نكت. (المجموع ١٦/ ٣٨٢ ــ ٣٨٣).

ولا يلزمه في النية تعيين سبب الكفارة، كما لا يلزمه في الزكاة تعيين المال الذي يزكيه.

فإن كفر بالصوم لزمه أن ينوي كل ليلة أنه صائم غداً عن الكفارة، وهل يلزمه نية التتابع؟ فيه ثلاثة أوجه، أحدها: يلزمه أن ينوي كل ليلة؛ لأن التتابع واجب، فلزمه نيته كالصوم، والثاني: يلزمه أن ينوي ذلك في أوله؛ لأنه يتميز بذلك عن غيره، والثالث: وهو الصحيح، أنه لا تلزمه نية التتابع؛ لأن العبادة هي الصوم، والتتابع شرط في العبادة، فلم تجب نيته في أداء العبادة، كالطهارة وستر العورة لا يلزمه نيتهما في الصلاة[١].

فصل [ظهار الكافر وكفارته]:

وإن كان المظاهر كافراً كفّر بالعتق أو الطعام؛ لأنه يصح منه العتق والإطعام في غير الكفارة، فصح منه في الكفارة.

ولا يكفر بالصوم؛ لأنه لا يصح منه الصوم في غير الكفارة، فلا يصح منه في الكفارة.

فإن كان المظاهر عبداً فقد ذكرناه في باب المأذون[٢]، فأغنى عن الإعادة، وبالله التوفيق.

● ● ●

(١) الوجه الثالث هو الراجح، ولا تلزم نية التتابع في صوم الكفارة على الأصح، لكن يجب تبييت النية من الليل باتفاق. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٥، الروضة ٣/ ٣٠١).

(٢) قال النووي: «العبد لا يملك بغير تمليك سيده قطعاً، ولا بتمليكه على الجديد، فعلى هذا لا يتصور منه التكفير بالإعتاق والإطعام...، وأما تكفيره بالصوم...» ففيه تفصيل. (الروضة ٨/ ٣٠٠).

كتاب اللعان[1]

إذا علم الزوج أن امرأته زنت، فإن رآها بعينه وهي تزني، ولم يكن نسب يلحقه، فله أن يقذفها، وله أن يسكت[2]، لما روى علقمة عن عبد الله «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إنْ رجل وجد مع امرأته رجلاً إن تكلم جلدتموه، أو قتل قتلتموه، أو سكت سكت على غيظ[3]، فقال النبي ﷺ: «اللهم افتح[4]»،

(١) اللعان: مصدر لاعن يلاعن لعاناً وملاعنة، مثل قاتل قتالاً ومقاتلة، وأصل اللعن الطرد، والإبعاد، قال الله تعالى: ﴿أولئك يلعنُهم اللَّهُ ويلعنُهم اللاعنون﴾ [البقرة: ١٥٩]، قال أهل التفسير: أي يطردهم ويبعدهم من رحمته، وقال في إبليس: ﴿وإنَّ عليك اللعنة﴾ [الحجر: ٣٥] أي الطرد والإبعاد من الرحمة، والكاذب من أحد المتلاعنين يستحق بالإثم والكذب الطرد من رحمة الله تعالى، والإبعاد عنها، وكانت العرب إذا فعل رجل منهم فاحشة ومنكراً طردوه وأبعدوه، فيقال: لعين آل فلان، أي طريده، وقال الشماخ: «كالرجل اللعين». (النظم ٢/١١٨).

(٢) انظر: الروضة ٨/٣٢٨.

(٣) الغيظ: الغضب الكامن للعاجز، ويقال: غاظه فهو مغيظ. (النظم ٢/١١٨).

(٤) افتح: أي احكم، والفتاح والفاتح: الحاكم، قال الله تعالى: ﴿وأنت خير الفاتحين﴾ [الأعراف: ٨٩]، أي الحاكمين، وسمي الحاكم فاتحاً، لأنه يفتح ما استغلق من أمر =

وجعل يدعو، فنزلت آية اللعان[1]، ﴿والذينَ يَرْمُونَ أزواجَهم، ولم يكنْ لهم شهداءُ إلاَّ أنفسُهم... الآية﴾ [النور: ٦]، فذكر أنه يتكلم أو يسكت ولم ينكر النبـي ﷺ، كلامه، ولا سكوته.

وإن أقرت عنده بالزنا، فوقع في نفسه صدقها، أو أخبره بذلك ثقة، أو استفاض[2] أن رجلاً يزني بها، ثم رأى الرجل يخرج من عندها في أوقات الريب[3]، فله أن يقذفها[4] وله أن يسكت، لأن الظاهر أنها زنت فجاز له القذف والسكوت[5].

وأما إذا رأى رجلاً يخرج من عندها، ولم يستفض أنه يزني بها لم يجز أن يقذفها؛ لأنه يجوز أن يكون قد دخل إليها هارباً، أو سارقاً، أو دخل ليراودها عن نفسها، ولم تمكنه، فلا يجوز قذفها بالشك.

= الخصمين، كما أن الحكم مأخوذ من حَكَمَة الدابة المانعة لها عن الجماح إلى غير القصد، لأنه يمنع الخصمين من التعدي في مجاوزة الحق. (النظم ٢/ ١١٨).

(١) حديث علقمة ورد من طرق وأسانيد مختلفة في كتب الصحاح والسنن منها ما رواه البخاري (٥/ ٢٠٣٣ كتاب الطلاق، باب اللعان، ومن طلق بعد اللعان) ورواه مسلم عن سهل، أن عويمراً جاء إلى عاصم بن عدي (١٠/ ١٢٠ كتاب اللعان بدون باب) ورواه مسلم بلفظ قريب من لفظ المصنف عن عبد الله بن عمر (١٠/ ١٢٤ كتاب اللعان) ورواه البخاري عن ابن عباس أن عاصم بن عدي (٥/ ٢٠٣٦ كتاب الطلاق، باب قول الإمام اللهم بيّن) وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٤، المجموع ١٦/ ٣٨٥ وما بعدها).

(٢) يقال: فاض الخبر، يفيض واستفاض أي شاع. (النظم ٢/ ١١٨).

(٣) الريبة: هي الشك، لأنه يتشكك في سبب دخوله، لأي أمر دخل إليها. (النظم ٢/ ١١٨).

(٤) يقذفها: أي يتكلم بزناها، وأصل القذف الرمي، ومنه الحديث: «ليس في هذه الأمة قذف ولا مسخ» أراد لا يرمون بالحجارة كرمي قوم لوط. (النظم ٢/ ١١٨).

(٥) إذا لم يكن هناك ولد فلا يجب على الزوج القذف، ويجوز أن يستر عليها، ويفارقها بغير لعان إن شاء، ولو أمسكها لم يحرم، وإن كان هناك ولد يتيقن أنه ليس منه وجب عليه نفيه باللعان. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٣، الروضة ٨/ ٣٢٨).

وإن استفاض أن رجلاً يزني بها، ولم يجده عندها، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز قذفها؛ لأنه يحتمل أن يكون عدوٌ وقد أشاع ذلك عليهما، والثاني: يجوز؛ لأن الاستفاضة أقوى من خبر الثقة، ولأن الاستفاضة تثبت القسامة في القتل فثبت بها جواز القذف(١).

فصل [إسقاط القذف بالبينة أو اللعان]:

ومن قذف امرأته بزنا يوجب الحد، أو تعزير القذف(٢)، فطولب بالحد أو بالتعزير، فله أن يسقط ذلك بالبينة(٣)، لقوله عز وجل: ﴿والذينَ يَرْمُوْنَ المُحَصَنَاتِ ثُمّ لمْ يأتُوا بأربعةِ شُهَدَاءَ فاجلِدُوهُم ثمانينَ جلدةً﴾ [النور: ٤]، فدل على أنه إذا أتى بأربعة شهداء لم يجلد، ويجوز أن يسقط باللعان، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء، فقال النبي ﷺ: «البيِّنَةُ أو الحدُ في ظَهْرِك، فقال يا رسول الله، إذا رأى أحدُنا رجلاً على امرأتِه يلتمس البينة، فجعل النبي ﷺ يقول: البينةُ وإلاَّ حدٌّ في ظهرك، فقال هلال: والذي بعثك بالحق، إني لصادقٌ، ولَيُنْزِلَنَّ اللَّهُ عز وجل في أمري

---

(١) الوجه الأول هو الراجح. ولا يجوز القذف بمجرد الاستفاضة، وإنما يجوز بالاستفاضة إذا انضمت لها قرينة الفاحشة، بأن رآه معها في خلوة، أو رآه يخرج من عندها. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٣، الروضة ٨/ ٣٢٨).

(٢) التعزير المشروع عند القذف نوعان، تعزير تكذيب وهو المشروع في حق القاذف الكاذب ظاهراً، بأن قذف زوجته الذمية أو الرقيقة أو الصغيرة التي يوطأ مثلها، وتعزير تأديب، وهو أن يكون كذبه معلوماً، أو صدقه ظاهراً، فيعزر لا تكذيباً، بل تأديباً لئلا يعود إلى السب والقذف. (الروضة ٨/ ٣٣٢).

(٣) إذا قذف الرجل رجلاً محصناً عفيفاً، أو امرأة أجنبية منه مُحْصَنة، وجب عليه حد القذف وحكم بفسقه، وردت شهادته للآية، فإن أقام القاذف بينة على زنا المقذوف سقط عنه الحد، وزال التفسيق، وقبلت شهادته، ووجب الحد على المقذوف (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨١، المجموع ١٦/ ٣٩٠) وإنما يجب حد القذف إذا توفرت شروطه كما سيأتي فإن لم تتوفر وجب التعزير بشروطه أيضاً، والله أعلم.

ما يبرىء ظهري من الحد»[1]، فنزلت: ﴿والذينَ يرمُونَ أزواجَهُم﴾ [النور: ٦]، ولأن الزوج يُبتلى بقذف امرأتِه لنفي العار والنسب الفاسد، ويتعذر عليه إقامة البينة، فجعل اللعان بينة له، ولهذا لما نزلت آية اللعان قال النبي ﷺ: «أبشر يا هلالُ، فقد جعل الله لك فَرَجاً ومَخْرجاً، قال هلال: قد كنتُ أرجو ذَلك منْ ربي عز وجل»[2].

فإن قدر على البينة ولاعن جاز، لأنهما بينتان في إثبات حق، فجاز إقامة كل واحدة منهما مع القدرة على الأخرى، كالرجلين والرجل والمرأتين في المال[3].

وإن كان هناك نسب يحتاج إلى نفيه لم ينتف بالبينة، ولا ينتفي إلاَّ باللعان، لأن الشهود لا سبيل لهم إلى العلم بنفي النسب.

وإن أراد أن يثبت الزنا بالبينة، ثم يلاعن لنفي النسب، جاز، وإن أراد أن يلاعن، ويثبت الزنا، وينفي النسب باللعان، جاز[4].

فصل [عفو الزوجة]:

وإن عفت الزوجة عن الحد أو التعزير، ولم يكن نسب، لم

---

(١) حديث ابن عباس أخرجه البخاري (٢/ ٩٤٩ كتاب الشهادات، باب إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة، ٤/ ١٧٧٢ كتاب التفسير، باب ﴿ويدرأ عنها العذاب...﴾ [النور: ٨])، وأبو داود (٥٢٢ كتاب الطلاق، باب اللعان) وأخرجه عن ابن عباس أيضاً أحمد والترمذي وابن ماجه والدارقطني (المجموع ١٦/ ٣٨٩).
وأخرجه مسلم عن أنس (١٠/ ١٢٨ كتاب اللعان) وكذا أخرجه عن أنس أيضاً أحمد والنسائي. (التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٤، ٢٢٧، المجموع ١٦/ ٣٨٩).

(٢) هذا الحديث بهذه الرواية أخرجها أبو داود من حديث ابن عباس (١/ ٥٢٣ كتاب الطلاق، باب اللعان)، وأحمد (١/ ٢٣٨).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨١.

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٣٥٦.

يلاعن[1]، ومن أصحابنا من قال: له أن يلاعن لقطع الفراش، والمذهب الأول؛ لأن المقصود باللعان درء العقوبة[2] الواجبة بالقذف ونفي النسب، لما يلحقه من الضرر بكل واحد منهما، وليس ههنا واحد منهما، وأما قطع الفراش فإنه غير مقصود، ويحصل له ذلك بالطلاق، فلا يلاعن لأجله[3].

وإن لم تعف الزوجة عن الحد أو التعزير، ولم تطالب به فقد روى المزني أنه ليس عليه أن يلاعن حتى تطلب المقذوفة حدَّها، وروى فيمن قذف امرأته ثم جنَّت أنه إذا التعن سقط الحد، فمن أصحابنا من قال: لا يلاعن؛ لأنه لا حاجة به إلى اللعان قبل الطلب، وقال أبو إسحاق: له أن يلاعن؛ لأن الحد قد وجب عليه، فجاز أن يسقطه من غير طلب، كما يجوز أن يقضي الدين المؤجل قبل الطلب، وقوله: «ليس عليه أن يلتعن» لا يمنع الجواز، وإنما يمنع الوجوب[4].

فـصـل [قذف الزوجة الذمية]:

وإن كانت الزوجة أمة، أو ذمية، أو صغيرة، يوطأ مثلها، فقذفها عُزِّر، وله

(١) إن حد القذف حق للمقذوف، فإن عفا عنه سقط، وإن مات قبل أن يستوفيه ورث عنه، وقال الإمام أبو حنيفة: هو حق لله تعالى، لكن لا يستوفى عنده إلاَّ بالمطالبة. (الروضة ٨/ ٣٢٥، المجموع ١٦/ ٣٩٣).

(٢) درء العقوبة: دفعها، وإزالتها، ومنه الحديث «أدرؤوا الحدود ما استطعتم» قال الله تعالى: ﴿ويدرؤون بالحسنة السيئة﴾ [الرعد: ٢٢]، أي يدفعونها، وقوله: ﴿فادّارأتم فيها﴾ [البقرة: ٧٢]، أي تدافعتم وتماريتم، والمداراة بالهمز: المدافعة، والمداراة: بغير همز الملاينة، والأخذ بالرفق، وهي أيضاً: المخاتلة، يقال: داريته إذا لاينته، ودَرَّيته إذا ختلته. (النظم ٢/ ١١٩).

(٣) إن عفت الزوجة عن الحد، ولا ولد، أو سكتت عن طلب الحدّ، أو جُنّت بعد قذفه، فلا لعان في الأصح، كما رجحه المصنف. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٢، الروضة ٨/ ٣٣٣).

(٤) القول الأول هو الراجح، فإذا لم تطالب بالحد أو التعزير، ولا ولد، فلا لعان في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٢).

أن يلاعن لدرء التعزير، لأنه تعزير قذف[1].

وإن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها فقذفها عُزّر ولا يلاعن لدرء التعزير، لأنه ليس بتعزير قذف، وإنما هو تعزير على الكذب لحق الله تعالى[2].

وإن قذف زوجته، ولم يلاعن، فحدّ في قذفها، ثم قذفها بالزنا الذي رماها به عُزّر، ولا يلاعن لدرء التعزير؛ لأنه تعزير لدفع الأذى، لأنا قد حددناه للقذف.

فإن ثبت بالبينة أو بالإقرار، أنها زانية ثم قذفها، فقد روى المزني: أنه لا يلاعن لدرء التعزير، وروى الربيع أنه يلاعن لدرء التعزير، واختلف أصحابنا فيه على طريقين، فقال أبو إسحاق: المذهب ما رواه المزني، وما رواه الربيع من تخريجه؛ لأن اللعان جعل لتحقيق الزنا، وقد تحقق زناها بالإقرار أو البينة، ولأن القصد باللعان إسقاط ما يجب بالقذف، والتعزير ههنا على الشتم لحق الله تعالى، لا على القذف؛ لأنه بالقذف لم يلحقها معرَّة، وقال أبو الحسن بن القطان، وأبو القاسم الداركي: هي على قولين، أحدهما: لا يلاعن لما ذكرناه، والثاني: يلاعن؛ لأنه إذا جاز أن يلاعن لدرء التعزير فيمن لم يثبت زناها فلأن يلاعن فيمن ثبت زناها أولى[3].

بـــاب
ما يلحق من النسب وما لا يلحق
وما يجوز نفيه باللعان وما لا يجوز

إذا تزوج امرأة، وهو ممن يولد لمثله، وأمكن اجتماعهما على الوطء، وأتت بولد لمدة يمكن أن يكون الحمل فيها، لحقه في الظاهر، لقوله ﷺ:

---

(١) انظر: ملاعنة الزوجة الذمية في (الروضة ٨/ ٣٣٤).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٣٣٢.

(٣) الطريق الأول أرجح في الأشهر، فإن أقام بينة بزناها، أو صدقته، ولا ولد، فلا لعان قطعاً في الأصح، وفي المسألة خمس طرق. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٢، الروضة ٨/ ٣٣٢، ٣٣٣).

«الولَدُ للفِرَاشِ»[1]، ولأن مع وجود هذه الشروط يمكن أن يكون الولد منه، وليس ههنا ما يعارضه، ولا ما يسقطه، فوجب أن يلحق به.

فـصـل [لعان الصغير والمجبوب]:

وإن كان الزوج صغيراً لا يولد لمثله، لم يلحقه؛ لأنه لا يمكن أن يكون منه، وينتفي عنه من غير لعان، لأن اللعان يمين، واليمين جعلت لتحقيق ما يجوز أن يكون، ويجوز أن لا يكون، فيتحقق باليمين أحد الجائزين، وههنا لا يجوز أن يكون الولد له، فلا يحتاج في نفيه إلى اللعان[2].

واختلف أصحابنا في السن التي يجوز أن يولد له، فمنهم من قال: يجوز أن يولد له بعد عشر سنين، ولا يجوز أن يولد له قبل ذلك، وهو ظاهر النص، والدليل عليه قوله ﷺ: «مُرُوهُم بالصَّلاةِ وهُمْ أبناءُ سَبْع، واضربُوهم عليها وهم أبناءُ عَشْر، وفَرِّقُوا بينهم في المضاجع»[3]، ومنهم من قال: يجوز أن يولد له بعد تسع سنين، ولا يجوز أن يولد له قبله؛ لأن المرأة تحيض لتسع سنين، فجاز أن يحتلم الغلام لتسع، وما قاله الشافعي رحمه الله أراد على سبيل التقريب؛ لأنه لا بد أن يمضي بعد التسع إمكان الوطء، وأقل مدة الحمل، وهو ستة أشهر، وذلك قريب من العشرة[4].

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم ومالك وأحمد وأصحاب السنن، وعده السيوطي في الأحاديث المتواترة، وقال الحافظ ابن حجر: رواه بضعة وعشرون نفساً. (المجموع ١٦/ ٤٠٠)، وسيأتي تفصيلاً ٥/ ٧٠٦ باب جامع الإقرار، فصل الإقرار بنسب على غيره.

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٣٥٧، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٠.

(٣) هذا الحديث أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً (١/ ١١٥ كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة)، وأحمد (٢/ ١٨٠، ١٨٧).

(٤) أول زمان إمكان إحبال الصبـي فيه أربعة أوجه، أصحها أنه في كمال السنة التاسعة، خلافاً لما رجحه المصنف عن ظاهر النص، فإذا ولدت زوجته لستة أشهر وساعة تسع الوطء بعد زمان الإمكان لحقه الولد، وإلاَّ انتفى بلا لعان. (الروضة ٨/ ٣٥٧).

وإن كان الزوج مجبوباً فقد روى المزني أن له أن يلاعن، وروى الربيع أنه ينتفي من غير لعان، واختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحاق: إن كان مقطوع الذكر والأنثيين انتفى من غير لعان، لأنه يستحيل أن ينزل[1] مع قطعهما[2]، وإن قطع أحدهما لحقه، ولا ينتفي إلاَّ بلعان، لأنه إذا بقي الذكر أَوْلَج وأنزل، وإن بقي الأنثيان ساحق، وأنزل[3]، وحمل الروايتين على هذين الحالين، وقال القاضي أبو حامد: في أصل الذكر ثقبتان، أحدهما: للبول، والأخرى للمني، فإذا انسدت ثقبة المني انتفى الولد من غير لعان، لأنه يستحيل الإنزال، وإن لم تنسد لم ينتف إلاَّ باللعان؛ لأنه يمكن الإنزال، وحمل الروايتين على هذين الحالين[4].

فصل [نفي الولد عند عدم الاجتماع]:

وإن لم يمكن اجتماعهما على الوطء بأن تزوجها، وطلقها عقيب العقد، أو كانت بينهما مسافة لا يمكن معها الاجتماع، انتفى الولد من غير لعان، لأنه لا يمكن أن يكون منه[5].

فصل [نفي الولد بالمدة]:

وإن أتت بولد لدون ستة أشهر من وقت العقد، انتفى عنه من غير لعان؛

(١) قوله: «يستحيل أن ينزل» هو ههنا بمعنى الحال الذي لا يتصور، ولا يثبت له حقيقة. (النظم ٢/ ١٢٠).

(٢) إذا كان فاقد الذكر والأنثيين فينتفي عنه الولد بلا لعان في الراجح المشهور، لأنه لا ينزل. (الروضة ٨/ ٣٥٧).

(٣) إذا كان الباقي الأنثيين دون الذكر فيلحقه الولد قطعاً، وإن بقي الذكر دون الأنثيين فيلحقه أيضاً على الأصح، ومتى بقي قدر الحشفة من الذكر فهو كالذكر السليم. (الروضة ٨/ ٣٥٧).

(٤) القول الأول هو الراجح، كما سبق في الهامشين السابقين. (الروضة ٨/ ٣٥٧).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٠، الروضة ٨/ ٣٣٠، ٣٥٧.

لأنا نعلم أنها علقت به قبل حدوث الفراش[١].

وإن دخل بها، ثم طلقها، وهي حامل، فوضعت الحمل، ثم أتت بولد آخر لستة أشهر، لم يلحقه، وانتفى عنه من غير لعان؛ لأنا قطعنا ببراءة رحمها بوضع الحمل، وأن هذا الولد الآخر علقت به بعد زوال الفراش.

وإن طلقها وهي غير حامل، واعتدت بالأقراء، ثم وضعت ولداً قبل أن تتزوج بغيره لدون ستة أشهر، لحقه؛ لأنا تيقنا أن عدتها لم تنقض، وإن أتت به لستة أشهر، أو أربع سنين، أو ما بينهما، لحقه، وقال أبو العباس بن سريج: لا يلحقه؛ لأنا حكمنا بانقضاء العدة، وإباحتها للأزواج، وما حكم به لا يجوز[٢] نقضه لأمر محتمل، وهذا خطأ؛ لأنه يمكن أن يكون منه، والنسب إذا أمكن إثباته لم يجز نفيه، ولهذا إذا أتت بولد بعد العقد لستة أشهر لحقه، وإن كان الأصل عدم الوطء وبراءة الرحم[٣].

فإن وضعته لأكثر من أربع سنين، نظرتَ: فإن كان الطلاق بائناً انتفى عنه بغير لعان؛ لأن العلوق حادث بعد زوال الفراش، وإن كان رجعياً ففيه قولان، أحدهما: ينتفي عنه بغير لعان، لأنها حرمت عليه بالطلاق تحريم المبتوتة، فصار كما لو طلقها طلاقاً بائناً، والقول الثاني: يلحقه؛ لأنها في حكم الزوجات في

(١) انظر: الروضة ٨/ ٣٥٧.

(٢) في المطبوعة: يجوز، وكذا في المجموع (١٦/ ٤٠٤)، وهو خطأ؛ لأنه مخالف لكلام ابن سريج، لكن جاء في (الروضة ٨/ ٣٧٧ كتاب العدد) ما يفيد صحة العبارة الأصلية عن ابن سريج بإبطال الحكم إذا شككنا بشرطه وذلك إذا كانت المرأة تعتد بالأقراء أو بالأشهر، وبعد الانتهاء ارتابت بالحمل في بطنها، وقبل أن تتزوج، فالأولى أن تصبر، فإن تزوجت فالمذهب القطع بأن النكاح لا يبطل في الحال، وهو نصه في «الأم» وبه قال ابن خيران، وأبو إسحاق، والاصطخري، لأنا حكمنا بانقضاء العدة فلا نبطله بالشك، وقيل يحكم ببطلانه، حكي عن ابن سريج. (الروضة ٨/ ٣٧٧ بتصرف)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٩ ـ ٣٩١.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٣٧٨.

السكنى، والنفقة، والطلاق، والظهار، والإيلاء، فإذا قلنا: بهذا، فإلى متى يلحقه ولدها؟ فيه وجهان، قال أبو إسحاق: يلحقه أبداً؛ لأن العدة يجوز أن تمتد، لأن أكثر الطهر لا حدَّ له، ومن أصحابنا من قال: يلحقه إلى أربع سنين من وقت انقضاء العدة، وهو الصحيح؛ لأن العدة إذا انقضت بانت، وصارت كالمبتوتة[1].

فصل [نفي الولد بالقافة]:

وإن كانت له زوجة يلحقه ولدها، ووطئها رجل بالشبهة، وادّعى الزوج أن الولد من الواطىء، عرض معهما على القافة، ولا يلاعن لنفيه، لأنه يمكن نفيه بغير لعان، وهو القافة، فلا يجوز نفيه باللعان[2].

فإن لم تكن قافة، أو كانت وأشكل عليها، ترك حتى يبلغ السن الذي ينتسب فيه إلى أحدهما، فإن بلغ وانتسب إلى الواطىء بشبهة انتفى عن الزوج بغير لعان، وإن انتسب إلى الزوج لم ينتف عنه إلاَّ باللعان؛ لأنه لا يمكن نفيه بغير اللعان، فجاز نفيه باللعان.

وإن قال: زنى بك فلان، وأنت مكرهة، والولد منه، ففيه قولان، أحدهما: لا يلاعن لنفيه، لأن أحدَهما ليس بزان، فلم يلاعن لنفي الولد، كما لو وطئها رجل بشبهة، وهي زانية، والثاني: أن له أن يلاعن، وهو الصحيح، لأنه نسب يلحقه من غير رضاه، لا يمكن نفيه بغير اللعان، فجاز نفيه باللعان، كما لو كانا زانيين[3].

---

(١) القول الأول من أصل المسألة هو الراجح، فإذا ولدت لأكثر من أربع سنين فالولد منفي عنه بلا لعان، سواء كان الطلاق بائناً أم رجعياً. (الروضة ٨/ ٣٧٨).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩١، الروضة ٨/ ٣١٨.

(٣) القول الثاني هو الراجح، كما صححه المصنف، فإن كان ولد لاعن لنفيه، وإلاَّ فيلاعن أيضاً على المذهب. (الروضة ٨/ ٣٤٢، ٣٤٣).

فصـل [الولد من أحد الزوجين]:

وإن أتت امرأته بولد، فادعى الزوج أنه من زوج قبله، وكان لها زوج قبله، نظرتَ: فإن وضعته لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول ولدون ستة أشهر من عقد الزوج الثاني، فهو للأول؛ لأنه يمكن أن يكون منه، وينتفي عن الزوج بغير لعان؛ لأنه لا يمكن أن يكون منه[1]، وإن وضعته لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول، ولأقل من ستة أشهر من عقد الزوج الثاني انتفى عنهما؛ لأنه لا يمكن أن يكون من واحد منهما[2]، وإن وضعته لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول ولستة أشهر فصاعداً من عقد الزوج الثاني، عرض على القافة لأنه يمكن أن يكون من كل واحد منهما[3]، فإن ألحقته بالأول لحق به، وانتفى عن الزوج بغير لعان، وإن ألحقته بالزوج لحق به، ولا ينتفي عنه إلاَّ باللعان. وإن لم تكن قافة، أو كانت وأشكل عليها، ترك إلى أن يبلغ وقت الانتساب، فإن انتسب إلى الأول انتفى عن الزوج بغير لعان، وإن انتسب إلى الزوج لم ينتف عنه إلاَّ باللعان[4].

وإن لم يعرف وقت طلاق الأول ووقت نكاح الزوج، فالقول قول الزوج مع يمينه، أنه لا يعلم أنها ولدته على فراشه؛ لأن الأصل عدم الولادة وانتفاء النسب، فإن حلف، سقطت دعواها، وانتفى النسب بغير لعان؛ لأنه لم يثبت ولادته على فراشه، وإن نكل رددنا اليمين عليها، وإن حلفت لحق النسب

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩١.

(٢) انظر: الروضة ٣/ ٣٨١.

(٣) رجح النووي في هذه الحالة أن يكون من الثاني، لأن الفراش للثاني ناجز، فهو أقوى، ولأن النكاح الثاني قد صح ظاهراً، وإن العرض على القافة إذا تزوجت في العدة، وولدت للإمكان منهما فيعرض على القافة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩١، الروضة ٨/ ٣٨١).

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٣٨١.

بالزوج، ولا ينتفي إلاَّ باللعان؛ لأنه ثبتت ولادته على فراشه، وإن نكلت فهل توقف اليمين إلى أن يبلغ الصبي؟ فيحلف ويثبت نسبه، فيه وجهان بناء على القولين في رد اليمين على الجارية المرهونة إذا أحبلها الراهن، وادّعى أن المرتهن أذِنَ له في وطئها، وأنكر المرتهن ونكلا جميعاً عن اليمين، أحدهما: لا ترد اليمين؛ لأن اليمين حق للزوجة، وقد أسقطته بالنكول، فلم يثبت لغيرها، والثاني: ترد لأنه يتعلق بيمينها حقها وحق الولد، فإذا أسقطت حقها، لم يسقط حق الولد.

فصل [اختلاف الزوجين في نسب الولد]:

وإن جاءت امرأة ومعها ولد، وادعت أنه ولدها منه، وقال الزوج: ليس هذا مني، ولا هو منك، بل هو لقيط، أو مستعار، لم يقبل قولها أنه منها من غير بينة؛ لأن الولادة يمكن إقامة البينة عليها، والأصل عدمها، فلم يقبل قولها من غير بينة[1].

فإن قلنا: إن الولد يعرض مع الأم على القافة في أحد الوجهين، عرض على القافة، فإن لحقته بالأم لحق بها وثبت نسبه من الزوج، لأنها أتت به على فراشه، ولا ينتفي عنه إلاَّ باللعان، وإن قلنا: إن الولد لا يعرض مع الأم على القافة، أو لم تكن قافة، أو كانت وأشكل عليها، فالقول قول الزوج مع يمينه، أنه لا يعلم أنها ولدته على فراشه، فإذا حلف انتفى النسب من غير لعان، لأنه لم تثبت ولادته على فراشه، وإن نكل رددنا اليمين عليها، فإن حلفت لحقه نسبه، ولا ينتفي عنه إلاَّ باللعان، وإن نكلت فهل توقف اليمين على بلوغ الولد ليحلف على ما ذكرناه من الوجهين في الفصل قبله[2]؟

---

(١) انظر: الروضة ٨/٣١٨.

(٢) انظر: الروضة ٨/٣١٩.

فـصــل [النسب لستة أشهر فصاعداً]:

إذا تزوج امرأة، وهي وهو ممن يولد له، ووطئها، ولم يشاركه أحد في وطئها بشبهة، ولا غيرها، وأتت بولد لستة أشهر فصاعداً لحقه نسبه، ولا يحل له نفيه، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال حين نزلت آية الملاعنة: «أيُّما رجل جَحَدَ ولدَه، وهو ينظر إليه احتجَب اللَّهُ عنه وفَضَحَه الله على رؤوس الأولين والآخرين[(١)]».

وإن أتت امرأته بولد يلحقه في الظاهر بحكم الإمكان، وهو يعلم أنه لم يصبها، وجب عليه نفيه باللعان، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «أيُّما امرأةٍ أدخلت على قومٍ مَنْ ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله تعالى جنته»[(٢)]، فلما حرم النبـي ﷺ على المرأة أن تدخل على قوم من ليس منهم دل على أن الرجل مثلها، ولأنه إذا لم ينفه جعل الأجنبـي مناسباً له، ومحرماً له، ولأولاده، ومزاحماً لهم في حقوقهم، وهذا لا يجوز، ولا يجوز أن يقذفها، لجواز أن يكون من وطء شبهة أو من زوج قبله.

فـصــل [لزوم نفي النسب]:

وإن وطىء زوجته، ثم استبرأها لحيضة، وطهرت، ولم يطأها، وزنت، وأتت بولد لستة أشهر فصاعداً من وقت الزنا، لزمه قذفها ونفي النسب لما

---

(١) حديث أبـي هريرة هو جزء من الحديث اللاحق، وقد عمد المصنف إلى تجزئته جزأين فأوهم أنهما حديثان. (المجموع ١٦/٤١١)، وأوله: «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم».
والحديث أخرجه أبو داود (١/٥٢٤ كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء)، والنسائي (٦/١٤٧ كتاب الطلاق، باب ٤٧ التغليظ في الانتفاء من الولد)، وابن ماجه (٢/٩١٦ كتاب الفرائض، باب من أنكر ولده)، والدارمي (٢/٥٩١ كتاب النكاح، باب من جحد ولده وهو يعرفه)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/٢٢٦.

(٢) حديث أبـي هريرة هو طرف من الحديث السابق هامش ١.

ذكرناه، وإن وطئها في الطهر الذي زنت فيه، فأتت بولد، وغلب على ظنه أنه ليس منه، بأن علم أنه كان يعزل منها، أو رأى فيه شبهاً بالزاني، لزمه نفيه باللعان، وإن لم يغلب على ظنه أنه ليس منه، لم ينفه[١]، لقوله ﷺ: «الولدُ للفراشِ وللعَاهِرِ الحَجَر»[٢].

فصل [النفي بالصفات]:

وإن أتت امرأته بولد أسود، وهما أبيضان، أو بولد أبيض، وهما أسودان، ففيه وجهان، أحدهما: أن له أن ينفيه، لما روى ابن عباس رضي الله عنه في حديث هلال بن أمية أن النبي ﷺ قال: «إن جاءَت به أوْرَقَ، جَعْداً، جُمَالياً[٣]، خَدَلَّج الساقين[٤]، سابغَ الإليتين[٥]، فهو للذي رُميت به، فجاءت به أورق جعداً جُمالياً خَدَلَّج الساقين سابغَ الإليتين، فقال رسول الله ﷺ: لولا الأيْمان لكان لي ولها شأن»[٦] فجعل الشبه دليلاً على أنه ليس منه، والثاني: أنه لا يجوز

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٣، الروضة ٨/ ٣٢٧، المجموع ١٦/ ٤١٢).

(٢) هذا الحديث صحيح وسبق بيانه ص ٤٤٣.

(٣) الوُرقة: السمرة، والأورق: الأسمر، ومنه قيل للرماد أورق، وللحمامة ورقاء، وجعداً: أي جعد الشعر، وهو ضد السبط، ويكون مدحاً وذماً، فالمدح بمعنيين، أحدهما: أن يكون معصوب الخلق، شديد الأسر، والثاني: أن يكون الشعر جعداً، والذم بمعنيين، أحدهما: أن يكون قصيراً متردداً، والثاني: أن يكون نحيلاً، يقال: رجل جعد اليدين، وجعد الأصابع أي منقبضها، والجُمالي: بضم الجيم الضخم الأعضاء، التام الأوصال، قالوا ناقة جمالية، شبهت بالجمل عظماً وشدة وبدانة. (النظم ٢/ ١٢٢، المجموع ١٦/ ٤١٤).

(٤) خَدَلَّج الساقين: خفاق القدم، وخفاق بالقاف، وهو الذي صدر قدمه عريض. (النظم ٢/ ١٢٢).

(٥) سابغ الإليتين: يقال: شيء سابغ أي كامل واقف، ومنه الدرع السابغة. (النظم ٢/ ١٢٢).

(٦) حديث ابن عباس صحيح متفق عليه، وجاء مفصلاً عند أبي داود (١/ ٥٢٧ كتاب الطلاق، باب اللعان)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٧، وسبق بيان الحديث ص ٤٤٠ هامش ١، وسيأتي بعد ذلك ص ٤٦٥.

نفيه[1]، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ من بني فزارة، فقال: إن امرأتي جاءت بولد أسود، ونحن أبيضان، فقال: هل لك من إبل؟ قال: نعم، قال: ما ألوانُها؟ قال: حُمُر، قال: هل فيها من أورق؟ قال: إنَّ فيها لَوُرْقاً[2]، قال: فأنى ترى ذلك؟ قال: عسى أن يكون نَزَعه عِرْقٌ، قال: وهذا عسى أن يكون نزعه عرق»[3].

فصل [النفي مع العزل]:

وإن أتت امرأته بولد، وكان يعزل عنها إذا وطئها، لم يجز له نفيه[4]، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: «يا رسول الله، إنا نصيب السبايا، ونحب الأثمان، أفنعزلُ عنهن؟ فقال ﷺ: إنَّ الله عز وجل إذا قضَى خَلْقَ نَسْمَةٍ خلَقَها»[5]، ولأنه قد يسبق من الماء ما لا يحس به، فتعلق به.

---

(١) فصل الفقهاء في ذلك، فإن كان اختلاف اللون لم ينضم إليه قرينة الزنا حرم النفي، وإن اقترنت به جريمة الزنا جاز نفيه، ولكن بعض المحققين رجحوا النفي مطلقاً، ثم قال النووي: «قلت: المنع أصح، ولا يؤثر اختلاف في الألوان». (الروضة ٨/ ٣٢٩ ـ ٣٣٠).

(٢) الوُرق: جمع ورقاء، وهي الناقة يضرب بياضها إلى السواد كلون الرماد، والأورق أطيب الإبل عندهم لحماً، وليس بمحمود عندهم في عمله وسيره. (النظم ٢/ ١٢٢).

(٣) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (٥/ ٢٠٣٢ كتاب الطلاق، باب إذا عرَّض بنفي الولد)، ومسلم (١٠/ ١٣٤ كتاب اللعان، آخر حديث)، وأخرجه أحمد وأصحاب السنن الأربعة والدارقطني، واسم الشخص: ضمضم بن قتادة (التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٦، المجموع ١٦/ ٤١٣).

(٤) نقل النووي ذلك عن «المهذب» وأيده. (الروضة ٨/ ٣٢٩).

(٥) حديث أبي سعيد أخرجه البخاري (٢/ ٧٧٦ كتاب البيوع، باب بيع الرقيق، ٥/ ١٩٩٨ كتاب النكاح، باب العزل) ومسلم (١٠/ ٩ كتاب النكاح، باب حكم العزل) وأخرجه أحمد والترمذي والنسائي بألفاظ مختلفة، كلها تؤدي معنى واحداً، وروى معناه جابر وابن عباس وأنس وأسامة بن زيد رضي الله عنهم. (المجموع ١٦/ ٤١٦).

وإن أتت بولد، وكان يجامعها فيما دون الفرج، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز له النفي، لأنه قد يسبق الماء إلى الفرج، فتعلق به، والثاني: أن له نفيه؛ لأن الولد من أحكام الوطء، فلا يتعلق بما دونه كسائر الأحكام(١).

وإن أتت بولد، وكان يطؤها في الدبر، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز نفيه؛ لأنه قد يسبق من الماء إلى الفرج، ما تعلق به، والثاني: له نفيه؛ لأنه موضع لا يبتغي منه الولد(٢).

فصل [تأخير نفي الولد]:

إذا قذف زوجته، وانتفى عن الولد، فإن كان حملاً له فله أن يلاعن، وينفي الولد؛ لأن هلال بن أمية لاعن على نفي الحمل، وله أن يؤخره إلى أن تضع؛ لأنه يجوز أن يكون ريحاً، أو غلظاً، فيؤخر ليلاعن على يقين(٣).

وإن كان الولد منفصلاً ففي وقت نفيه قولان، أحدهما: له الخيار في نفيه ثلاثة أيام؛ لأنه قد يحتاج إلى الفكر والنظر فيما يقدم عليه من النفي فجعل الثلاث حداً، لأنه قريب، ولهذا قال الله عز وجل: ﴿يا قومِ هذِه ناقةُ اللَّهِ لكم آيةً فذَروها تأكلُ في أرْضِ اللَّهِ، ولا تَمَسُّوها بسُوءٍ فيأخذَكُم عذابٌ قَريبٌ﴾ [هود: ٦٤]، ثم فسر القريب بالثلاثِ فقال: ﴿تمتَّعُوا في دارِكم ثلاثةَ أيامٍ ذلك وعدٌ غيرُ مكذوب﴾ [هود: ٦٥]، والثاني، وهو المنصوص في عامة الكتب، أنه على الفور، لأنه خيار غير مؤد لدفع الضرر، فكان على الفور، كخيار الرد

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، فلو جامع فيما دون الفرج، وأتت بولد، فله النفي على الأصح. (الروضة ٨/ ٣٢٩).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فلو جامع في الدبر، وأتت بولد، فله النفي على الأصح (المرجع السابق).

(٣) إذا أراد اللعان لنفي الحمل فيجوز على الأظهر، ويجوز التأخير إلى الوضع. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨١، الروضة ٨/ ٣٥٧، ٣٦٠).

بالعيب[١].

فإن حضرت الصلاةُ، فبدأ بها، أو كان جائعاً فبدأ بالأكل، أو له مال غير محرز، واشتغل بإحرازه، أو كان عادته الركوب، واشتغل بإسراج المركوب، فهو على حقه من النفي؛ لأنه تأخير لعذر[٢].

وإن كان محبوساً، أو مريضاً، أو قيماً على مريض، أو غائباً لا يقدر على المسير، وأشهد على النفي، فهو على حقه[٣]، وإن لم يُشهد، مع القدرة على الإشهاد، سقط حقه؛ لأنه لما تعذر عليه الحضور للنفي، أقيم الإشهاد مقامه إلى أن يقدر، كما أقيمت الفيئة باللسان مقام الوطء في حق المولي، إذا عجز عن الوطء إلى أن يقدر.

فصل [النفي وعدم العلم]:

وإن ادعى أنه لم يعلم بالولادة، فإن كان في موضع لا يجوز أن يخفي عليه ذلك من طريق العادة، بأن كان معها في دار، أو محلة صغيرة، لم يقبل؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر، وإن كان في موضع يجوز أن يخفى عليه، كالبلد الكبير، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن ما يدعيه ظاهر[٤].

وإن قال: علمت بالولادة إلاَّ أني لم أعلم أن لي النفي، فإن كان ممن يخالط أهل العلم لم يقبل قوله؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر، وإن كان قريب عهد بالإسلام، أو نشأ في موضع بعيد من أهل العلم، قبل قوله؛ لأن الظاهر أنه

---

(١) القول الثاني هو الراجح، فإذا لم يقر الزوج بنسب الولد، وأراد نفيه، ففيه ثلاثة أقوال، أظهرها: أنه على الفور، وهو الجديد. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٠، الروضة ٨/ ٣٥٩).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨١، الروضة ٨/ ٣٦٠.

(٣) وهذا إذا أمكنه الإشهاد، وإلاَّ فلا يسقط. (الروضة ٨/ ٣٦٠).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨١، الروضة ٨/ ٣٦١.

صادق فيما يدعيه[١].

وإن كان في بلد فيه أهل العلم إلَّا أنه من العامة، ففيه وجهان، أحدهما: لا يقبل، كما لا يقبل قوله إذا ادَّعى الجهل برد المبيع بالعيب، والثاني: يقبل؛ لأن هذا لا يعرفه إلَّا الخواص من الناس، بخلاف رد المبيع بالعيب، فإن ذلك يعرفه الخاص والعام[٢].

فصل [التهنئة وقبول الدعاء يسقط النفي]:

وإن هنأه رجل بالولد، فقال: بارك الله لك في مولودك، وجعله الله لك خلفاً مباركاً[٣]، وأمن على دعائه، أو قال: استجاب الله دعاءك، سقط حقه من النفي، لأن ذلك يتضمن الإقرار به[٤]، وإن قال: أحسن الله جزاءك، أو بارك الله عليك، أو رزقك الله مثله، لم يسقط حقه من النفي؛ لأنه يحتمل أنه قال له ذلك ليقابل التحية بالتحية[٥].

فصل [التأخير لنفي الحمل]:

وإن كان الولد حملاً، فقال: أخرت النفي حتى ينفصل، ثم ألاعنُ على يقين، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه تأخير لعذر، يحتمله الحال[٦].

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٣٦١.

(٢) ذكر النووي الوجهين، وقال: «كنظيره في خيار المعتقة» ولم يرجح. (الروضة ٨/ ٣٦١)، ويبدو ترجيح الوجه الأول، لأن الجهل بالأحكام لا يعتبر عذراً، والله أعلم.

(٣) الخَلَف: ما جاء بعد، يقال: خُلْف سوء من أبيه بالإسكان، وخَلَف صدق بالتحريك، إذا قام من مقامه، وقال الأخفش هما سواء، منهم من يحرك: خَلَف صدق، ويسكنه الآخر، يريد الفرق بينهما. (النظم ٢/ ١٢٣).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨١، الروضة ٨/ ٣٦١، المجموع ١٦/ ٤٢٠.

(٥) التحية: ههنا الدعاء، أي يقابل الدعاء بالدعاء، وهي تفعله من الحياة. (النظم ٢/ ١٢٣)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨١، الروضة ٨/ ٣٦١.

(٦) انظر: الروضة ٨/ ٣٦٠.

وإن قال: أخرت، لأني قلت لعله يموت، فلا أحتاج إلى اللعان، سقط حقه من النفي، لأنه ترك النفي من غير عذر[1].

فصل [النفي لولدين معاً]:

إذا أتت امرأته بولدين توأمين، وانتفى عن أحدهما، وأقر بالآخر، أو ترك نفيه من غير عذر، لحقه الولدان، لأنهما حمل واحد، فلا يجوز أن يلحقه أحدهما دون الآخر، وجعلنا ما انتفى منه تابعاً لما أقر به، ولم نجعل ما أقر به تابعاً لما انتفى منه؛ لأن النسب يحتاط لإثباته، ولا يحتاط لنفيه[2]، ولهذا إذا أتت بولد يمكن أن يكون منه، ويمكن أن لا يكون منه، ألحقناه به احتياطاً، لإثباته ولم ننفه احتياطاً لنفيه.

وإن أتت بولد، فنفاه باللعان، ثم أتت بولد آخر لأقل من ستة أشهر من ولادة الأول لم ينتف الثاني من غير اللعان؛ لأن اللعان يتناول الأول، فإن نفاه باللعان، انتفى، وإن أقر به أو ترك نفيه من غير عذر لحقه الولدان، لأنهما حمل واحد، وجعلنا ما نفاه تابعاً لما لحقه، ولم نجعل ما لحقه تابعاً لما نفاه، لما ذكرناه في التوأمين[3].

وإن أتت بالولد الثاني، لستة أشهر، من ولادة الأول، انتفى بغير لعان؛ لأنها علقت به بعد زوال الفراش[4].

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٣٦٠.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٣، الروضة ٨/ ٣٥٨.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٣٥٨.

(٤) الصواب أن الولد الثاني يلحقه خلافاً لما بينه المصنف، ولذلك نبه عليه النووي، فقال: «وهذا الذي ذكرناه من لحوق الثاني إذا لم ينفه هو الصواب، وبه قطع الأصحاب، وقال في «المهذب»: ينتفي الثاني بلا لعان لحدوثه بعد الفراش، وهذا ليس وجهاً، بل الظاهر أنه سهو، وتوجيهه ممنوع». (الروضة ٨/ ٣٥٨ ــ ٣٥٩).

فصل [اللعان عن حملين]:

وإن لاعنها على حمل، فولدت ولدين بينهما، دون ستة أشهر، لم يلحقه واحد منهما، لأنهما كانا موجودين عند اللعان، فانتفيا به[1].

وإن كان بينهما أكثر من ستة أشهر، انتفى الأول باللعان، وانتفى الثاني بغير لعان، لأنا تيقنا بوضع الأول براءة رحمها منه، وأنها علقت بالثاني بعد زوال الفراش[2].

فصل [قذف زوجته بما قبل النكاح]:

وإن قذف امرأته بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح، فإن لم يكن نسب لم يلاعن لإسقاط الحد؛ لأنه قذف غير محتاج إليه فلم يجز تحقيقه باللعان، كقذف الأجنبية[3].

وإن كان هناك نسب يلحقه، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، أنه لا يلاعن؛ لأنه قذف غير محتاج إليه؛ لأنه كان يمكنه أن يطلق ولا يضيفه إلى ما قبل العقد، والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، أن له أن يلاعن؛ لأنه نسب يلحقه من غير رضاه، لا ينتفي بغير لعان، فجاز له نفيه باللعان[4].

فصل [قذف زوجته بحال النكاح]:

وإن أبانها، ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال النكاح، فإن لم يكن نسب، لم يلاعن لدرء الحد؛ لأنه قذف غير محتاج إليه، وإن كان هناك نسب، فإن كان ولداً منفصلاً فله أن يلاعن لنفيه، لأنه يحتاج إلى نفيه

---

(١) لأنه لاعن عن الحمل، والحمل اسم لجميع ما في البطن. (الروضة ٨/ ٣٥٩).

(٢) لأن النكاح ارتفع باللعان، وانقضت العدة بوضع الحمل، وتحققنا براءة الرحم قطعاً. (الروضة ٨/ ٣٥٩).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٣، الروضة ٨/ ٣٣٧. المجموع ١٦/ ٤٢٣.

(٤) القول الأول هو الراجح، وأنه لا يلاعن، صححه الرافعي في «المحرر» وقال النووي عنه: «وهو أقوى». (الروضة ٨/ ٣٣٧).

باللعان[1]، وإن كان حملاً، فقد روى المزني في «المختصر»: أن له أن ينفيه، وروى في «الجامع»: أنه لا يلاعن حتى ينفصل الحمل، واختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق: لا يلاعن قولاً واحداً، وما رواه المزني في «المختصر» أراد إذا انفصل، وقد بين في «الأم» فإنه قال: لا يلاعن حتى ينفصل، ووجهه أن الحمل غير متحقق، لجواز أن يكون ريحاً فينفش، ويخالف إذا قذفها في حال الزوجية؛ لأن هناك يلاعن لدَرْءِ الحد فتبعه نفي الحمل، وههنا ينفرد الحمل باللعان، فلم يجز قبل أن يتحقق، ومن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: لا يلاعن حتى ينفصل لما ذكرناه، والثاني: يلاعن، وهو الصحيح، لأن الحمل موجود في الظاهر، ومحكوم بوجوده، ولهذا أمر بأخذ الحامل في الديات، ومنع من أخذها في الزكاة، ومنعت الحامل إذا طلقت أن تتزوج حتى تضع، وهذه الطريقة هي الصحيحة[2]، لأن الشافعي رحمه الله نص في مثلها على قولين، وهي في نفقة المطلقة الحامل، فقال: فيها قولان، أحدهما: تجب لها النفقة يوماً بيوم، والثاني: لا تجب حتى ينفصل.

فصل [قذف زوجته وأقام البينة]:

وإن قذف امرأته، وانتفى عن حملها، وأقام على الزنا بينة، سقط عنه الحد بالبينة[3]، وهل له أن يلاعن لنفي الحمل قبل أن ينفصل؟ على ما ذكرناه من الطريقين في الفصل قبله[4].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٢، الروضة ٨/ ٣٣٧.

(٢) هذه الطريقة التي صححها المصنف هي الراجحة، وأن المسألة على قولين في الصحيح، وأظهر القولين عند الأكثرين، كما صححه المصنف، يلاعن قبل أن ينفصل، كما لو كان في صلب النكاح. (الروضة ٨/ ٣٣٧).

(٣) ويحق للزوج أن يلاعن مع إمكان البينة بالزنا. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨١).

(٤) والراجح أن طريقة القولين هي الراجحة، وأن الراجح من القولين أن له أن يلاعن قبل أن ينفصل الحمل، كما سبق هامش ٢.

فـصــل [قذف زوجته في نكاح فاسد]:

وإن قذف امرأته في نكاح فاسد، فإن لم يكن نسب لم يلاعن لدرء الحد؛ لأنه قذف غير محتاج إليه، وإن كان هناك نسب فإن كان ولداً منفصلاً فله أن يلاعن لنفيه؛ لأنه ولد يلحقه بغير رضاه، لا ينتفي عنه بغير اللعان، فجاز نفيه باللعان، كالولد في النكاح الصحيح[1]، وإن كان حملاً فعلى ما ذكرناه من الطريقين.

فـصــل [شراء الأمة والقصد منه]:

وإن ملك أمة لم تصر فراشاً بنفس الملك، لأنه قد يقصد بملكها الوطء، وقد يقصد به التمول والخدمة والتجمل، فلم تصر فراشاً، فإن وطئها صارت فراشاً له، فإن أتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطء لحقه؛ لأن سعداً نازع عَبْد بن زُمْعة في ابن وليدة زُمْعة[2]، فقال عبد: هو أخي وابنُ وليدة أبـي، وُلِدَ على فراشه، فقال النبـي ﷺ: «هو لك، الولد للفراش، وللعاهر الحجر»[3]، وروى ابن عمر رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه قال: ما بال رجال يطأون ولائدهم، ثم يعزلونهن، لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها إلاَّ ألحقت به ولدها، فاعزلوا بعد ذلك، أو اتركوا[4].

وإن قذفها، وانتفى عن ولدها، فقد قال أحمد: أما تعجبون من أبـي

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٣٣٦.

(٢) الوليدة: الجارية، وجمعها ولائد، والوليد: العبد. (النظم ٢/ ١٢٤).

(٣) حديث سعد أخرجه البخاري ومسلم ومالك وأحمد وأصحاب السنن، وسبق بيانه ص ٤٤٣، وسيأتي تفصيله ٥/ باب جامع الإقرار، فصل الإقرار بنسب على غيره.
والعاهر: الزاني، وقوله: «للعاهر الحجر» معناه لا شيء له، كما يقال: له الحجر إذا قصد تكذيبه. (النظم ٢/ ١٢٤).

(٤) أثـر ابـن عمـر عـن عمـر رضـي الله عنهمـا أخـرجـه الشـافعـي فـي «الأم». (المجمـوع ١٦/ ٤٢٨).

عبد الله؟ يقول بنفي ولد الأمة باللعان، فجعل أبو العباس هذا قولاً، ووجهه أنه كالنكاح في لحوق النسب، فكان كالنكاح في النفي باللعان.

ومن أصحابنا من قال: لا يلاعن لنفيه قولاً واحداً؛ لأنه يمكنه نفيه بغير اللعان، وهو بأن يدعي الاستبراء، ويحلف عليه، فلم يجز نفيه باللعان، بخلاف النكاح، فإنه لا يمكنه نفي الولد فيه بغير لعان، ولعل أحمد أراد بأبي عبد الله غير الشافعي رحمة الله عليهما[1].

فصل [القذف بالزنا مرتين]:

إذا قذف امرأته بزناءين، وأراد اللعان، كفاه لهما لعان واحد، لأنه في أحد القولين يجب حد واحد، فكفاه في إسقاطه لعان واحد، وفي القول الثاني: يجب حدّان إلّا أنهما حقان لواحد[2]، فاكتفى فيهما بلعان واحد، كما يكتفي في حقين لواحد بيمين واحد[3].

وإن قذف أربع نسوة أفرد كل واحدة منهن بلعان[4]، لأنها أيمان فلم

---

(١) القول الثاني هو الراجح، قال النووي: «إذا لحقه نسب بملك يمين في مستولدة، أو أمة موطوءة لم ينتف عنه باللعان في الأظهر، وقيل: لا ينتفي قطعاً لإمكان نفيه بدعوى الاستبراء». (الروضة ٨/ ٣٤١).
وقول المصنف: «ولعل أحمد أراد بأبي عبد الله غير الشافعي» هو أحسن ما أجيب به. (المجموع ١٦/ ٤٣٠).

(٢) القول الأول هو الراجح، فإن قذف زوجته مرتين فيجب حد واحد في الجديد وأحد قولي القديم. (الروضة ٨/ ٣٣٩).

(٣) إذا كفاه حد واحد فيكفي لعان واحد، وإن وجب في قذفه مرتين حدان، ففي اللعان وجهان، ويكفي لعان واحد في الأصح. (الروضة ٨/ ٣٣٩).

(٤) إذا قذف زوجاته الأربع ففي الجديد يجب لكل واحدة منهن حداً، وفي القديم: لا يجب إلّا حد واحد، وعلى القول الجديد بتعدد الحد يتعدد اللعان، وحتى على القديم باتحاد الحد، ففي اللعان وجهان، أصحهما يتعدد، لأن اللعان يمين، والأيمان المتعلقة بحقوق جماعة لا تتداخل. (الروضة ٨/ ٣٤٦ ــ ٣٤٧ بتصرف).

تتداخل فيها حقوق الجماعة، كالأيمان في المال.

وإن قذفهن بكلمات بدأ بلعان من بدأ بقذفها؛ لأن حقها أسبق، وإن قذفهن بكلمة واحدة، وتشاححن في البداية أقرع بينهن، فمن خرجت لها القرعة، بدأ بلعانها، وإن بدأ بلعان إحداهن من غير قرعة، جاز؛ لأن الباقيات يصلن إلى حقوقهن من اللعان من غير نقصان[1].

بـــاب
من يصح لعانه،
وكيف اللعان، وما يوجبه من الأحكام

يصح اللعان من كل زوج بالغ عاقل، مختار، مسلماً، كان أو كافراً، حراً كان أو عبداً[2]، لقوله عز وجل: ﴿والذينَ يَرْمُونَ أزواجَهُم ولمْ يكُنْ لهمْ شُهَدَاءُ إلاَّ أنفسُهم، فشهادَةُ أحدِهم أربعُ شهاداتٍ بالله إنّه لمنَ الصّادقين﴾ [النور: ٦]، ولأن اللعان لدرء العقوبة الواجبة بالقذف ، ونفي النسب، والكافر كالمسلم، والعبد كالحر، في ذلك.

فأما الصبي والمجنون فلا يصح لعانهما؛ لأنه قول يوجب الفرقة، فلم يصح من الصبي والمجنون، كالطلاق[3].

وأما الأخرس فإنَّه إن لم يكن له إشارة معقولة، ولا كتابة مفهومة، لم يصح لعانه، لأنه في معنى المجنون، وإن كانت له إشارة معقولة أو كتابة مفهومة، صح لعانه، لأنه كالناطق في نكاحه وطلاقه، فكان كالناطق في

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٣٤٧.

(٢) يشترط في الزوج الملاعن أهلية اليمين، لأن اللعان يمين مؤكدة بلفظ الشهادة. (الروضة ٨/ ٣٣٤).

(٣) لا يصح لعان الصبي ولا المجنون، ولا يقتضي قذفهما لعاناً بعد كمالهما، ولا عقوبة، لكن يعزر المميز على القذف. (الروضة ٣/ ٣٣٤).

لعانه[1].

وأما من اعتقل لسانه[2] فإنه إنْ كان مأيوساً منه صح لعانه بالإشارة كالأخرس[3]، وإن لم يكن مأيوساً منه ففيه وجهان، أحدهما: لا يصح لعانه؛ لأنه غير مأيوس من نطقه فلم يصح لعانه بالإشارة كالساكت، والثاني: يصح[4]؛ لأن أمامة بنت أبي العاص رضي الله عنها أُصْمتت[5]، فقيل لها: ألفلان كذا، ولفلان كذا، فأشارت أي نعم، فرفع ذلك فرئيت أنها وصية، ولأنه عاجز عن النطق يصح لعانه بالإشارة كالأخرس.

فصل [لعان الأعجمي]:

وإن كان أعجمياً فإن كان يحسن بالعربية ففيه وجهان، أحدهما: يصح لعانه بلسانه؛ لأنه يمين، فصح بالعجمية مع القدرة على العربية كسائر الأيمان، والثاني: لا يصح؛ لأن الشرع ورد فيه بالعربية، فلم يصح بغيرها مع القدرة، كأذكار الصلاة[6].

فإن لم يحسن بالعربية لاعن بلسانه، لأنه ليس بأكثر من أذكار الصلاة، وأذكار الصلاة تجوز بلسانه إذا لم يحسن بالعربية، فكذلك اللعان.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٦، الروضة ٨/ ٣٥٢، صحيح البخاري ٥/ ٢٠٣٠ كتاب اللعان، باب اللعان.

(٢) اعتقل لسانه: أي لم يقدر على الكلام، مشتق من عقال البعير. (النظم ٢/ ١٢٤).

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٣٥٣.

(٤) في المسألة ثلاثة أوجه، والأصح هو الوجه الثالث الذي لم يذكره المصنف، وهو أن ينتظر ثلاثة أيام. (الروضة ٨/ ٣٥٣).

(٥) أصمت العليل، فهو مصمت، إذا اعتقل لسانه، فلم ينطق. (النظم ٢/ ١٢٤).

(٦) الوجه الأول هو الأصح، ويصح لعان الأعجمي الذي يحسن العربية بأي لسان شاء في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٦، الروضة ٨/ ٣٥٣).

وإن كان الحاكم لا يعرف لسانه أحضر من يترجم عنه[1]، وفي عدده وجهان، بناء على القولين في الشهادة على الإقرار بالزنا، أحدهما: يحتاج إلى أربعة، والثاني: يكفيه اثنان[2].

فصل [اللعان بأمر الحاكم]:

ولا يصح اللعان إلاَّ بأمر الحاكم؛ لأنه يمين في دعوى، فلم يصح إلاَّ بأمر الحاكم، كاليمين في سائر الدعاوى[3].

فإن كان الزوجان مملوكين، جاز للسيد أن يلاعن بينهما، لأنه يجوز أن يقيم عليهما الحد، فجاز أن يلاعن بينهما كالحاكم[4].

فصل [صيغة اللعان]:

واللعان هو أن يقول الزوج أربعَ مرات: أشهدُ بالله إني لمن الصادقين، ثم يقول: وعليَّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين، وتقول المرأة أربعَ مرات: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين، ثم تقول: وعليَّ غضب الله إن كان من الصادقين[5]، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿والذينَ يَرْمُونَ أزواجَهم ولم يكنْ لهم شُهداءُ إلاَّ أنفسُهم، فشهادةُ أحدِهم أربعُ شهاداتٍ باللَّهِ إنه لمنَ الصادقينَ، والخامسةُ أنَّ لعنةَ اللَّهِ عليه إنْ كانَ مِنَ الكاذبينَ، ويَدْرَأ عنها العذابَ أنْ تشهدَ أربعَ شهاداتٍ باللَّهِ إنَّه لمنَ الكاذبين، والخامسةَ أنَّ غضبَ الله عليها إن كان من الصادقين﴾ [النور: ٦ ــ ٩].

---

(١) يترجم عنه: أي يعبر عنه، وهو الترجمان، كأنه فارسي معرب. (النظم ٢/ ١٢٤).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح حسب القول الثاني في الشهادة على الإقرار بالزنا، وأنه يثبت بشاهدين في الأظهر. (الروضة ٨/ ٣٥٣).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٦، الروضة ٨/ ٣٥٢، ٣٥٥.

(٤) في تولي السيد اللعان خلاف، بناء على إقامته الحد على عبده، وسماع البينة، والراجح الجواز في ذلك فيجوز للسيد تولي اللعان بين العبد والأمة. (الروضة ٨/ ٣٥٥).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٤ ــ ٣٧٥، الروضة ٨/ ٣٥٠.

فإن أخل أحدهما بأحد هذه الألفاظ الخمسة لم يعتدَّ به؛ لأن الله عز وجل علق الحكم على هذه الألفاظ، فدل على أنه لا يتعلق بما دونها، ولأنه بينة يتحقق بها الزنا، فلم يجز النقصان عن عددها كالشهادة.

وإن أبدل لفظ الشهادة بلفظ من ألفاظ اليمين بأن قال: أحلف، أو أقسم، أو أُولي، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأن اللعان يمين فجاز بألفاظ اليمين، والثاني: أنه لا يجوز، لأنه أخل باللفظ المنصوص عليه[١].

وإن أبدل لفظة اللعنة بالإبعاد، أو لفظ الغضب بالسخط، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأن معنى الجميع واحد، والثاني: لا يجوز؛ لأنه ترك المنصوص عليه[٢].

وإن أبدلت المرأة لفظ الغضب بلفظ اللعنةِ، لم يجز؛ لأن الغضب أغلظ ولهذا خصت المرأة به؛ لأن المعرّة بزناها أقبح[٣]، وإثمها بفعل الزنا أعظم من إثمه بالقذف.

وإن أبدل الرجل لفظ اللعنة بلفظ الغضب، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأن الغضب أغلظ، والثاني: لا يجوز، لأنه ترك المنصوص عليه[٤].

وإن قدم الرجل لفظ اللعنة على لفظة الشهادة، أو قدمت المرأة لفظ الغضب على لفظ الشهادة، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز؛ لأن القصد منه التغليظ، وذلك يحصل مع التقديم، والثاني: لا يجوز؛ لأنه ترك المنصوص

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، فلو أبدل اللفظ لم يصح في جميع الألفاظ. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٥، الروضة ٨/ ٣٥٢).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، كما سبق في الهامش السابق ١ ومراجعه.

(٣) المعرّة هنا: العار والعيب، وتكون الإثم، وقال الهروي: المعرة: الأمر القبيح المكروه. (النظم ٢/ ١٢٥).

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، كما سبق في الهامش ١ ومراجعه.

عليه[1].

فصل [مستحبات اللعان]:

والمستحب أن يكون اللعان بحضرة جماعة؛ لأن ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد رضي الله عنهم حضروا اللعان بحضرة النبي ﷺ على حداثة سنهم[2]، والصبيان لا يحضرون المجالس إلاَّ تابعين للرجال، فدل على أنه قد حضر جماعة من الرجال، فتبعهم الصبيان، ولأن اللعان بُني على التغليظ للردع والزجر، وفعله في الجماعة أبلغ في الردع.

والمستحب أن يكونوا أربعة؛ لأن اللعان سبب للحد، ولا يثبت الحد إلاَّ بأربعة، فيستحب أن يحضر ذلك العدد[3].

ويستحب أن يكون بعد العصر؛ لأن اليمين فيه أغلظ، والدليل عليه قوله

---

(1) الوجه الثاني هو الراجح، ويشترط تأخير لفظي اللعن والغضب عن الكلمات الأربعة على الأصح، ويشترط الموالاة بين الكلمات الخمس على الأصح، ويشترط كون لعانها بعد لعان الرجل. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٦، الروضة ٣/ ٣٥٢).

(2) هذه الآثار رواها البيهقي (٧/ ٤٠٣ ـ ٤٠٤) وروى البخاري من حديث سهل بن سعد الساعدي قوله: «فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ» (٥/ ٢٠٣٣ كتاب الطلاق، باب اللعان، ومن طلق بعد اللعان)، وروى البخاري عن سهل في مكان آخر بلفظ: «شهدت مع المتلاعنين، وأنا ابن خمس عشرة سنة» (٦/ ٢٦٢١ كتاب الأحكام، باب من قضى ولاعن في المسجد)، وروى البخاري أحاديث اللعان عن ابن عباس (٥/ ٢٠٣٢ كتاب الطلاق، باب الرجل يبدأ بالتلاعن، ٢٠٣٤ كتاب الطلاق، باب قول النبي ﷺ: «لو كنت راجماً بغير بينة»)، كما روى البخاري ذلك عن ابن عمر (٥/ ٢٠٣٥ كتاب الطلاق، باب صداق الملاعنة، وباب قول الإمام للمتلاعنين).

وكذا روى مسلم عن سهل (١٠/ ١١٩ وما بعدها كتاب اللعان، وفيه (ص ١٢٣) عن سهل: «فتلاعنا في المسجد، وأنا شاهد»، وروى الحديث عن ابن عمر (١٠/ ١٢٤، ١٢٧)، وعن ابن عباس (١٠/ ١٢٩ وما بعدها).

وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٨، المجموع ١٦/ ٤٤١.

(3) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٨، الروضة ٨/ ٣٥٤.

عز وجل: ﴿تحبسُونَهُما منْ بَعْدِ الصَّلاةِ، فيقسمانِ باللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦]، قيل: هو بعد العصر[1]، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ثلاثة لا يكلمُهم اللَّهُ يومَ القيامةِ ولا ينظُر إليهم، ولهم عذاب أليم: رجلٌ حلفَ يميناً على مالِ مسلمٍ فاقتطعه[2]، ورجلٌ حلف يميناً بعد صلاةِ العصر، لقد أُعطي بسلعته أكثر مما أعطي، وهو كاذب، ورجل منعَ فَضْلَ الماءِ[3]، فإنَّ الله عز وجل يقولُ: اليوم أمنعك فَضْلي، كما منعت فضل ماء لم تعمله يداك»[4].

ويستحب أن يتلاعنا من قيام، لما روى ابن عباس رضي الله عنه في حديث هلال بن أمية فأرسل إليهما فجاءا، فقام هلال فشهد، ثم قامت فشهدت[5]، ولأن فعله من قيام أبلغ في الردع.

---

(١) روي ذلك عن كعب الأحبار، واعترض عليه. (التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٨).

(٢) فاقتطعه: أي غصبه وملكه، ومنه إقطاع السلطان، وفي الحديث «أقطع الزبير حُضْر فرسه» أي ملكه. (النظم ٢/ ١٢٥).

(٣) الفضل: الزيادة، ومعناه ما زاد عن حاجته، يقال: فَضَل يفضُل، وفَضَل يفضِل، وفضِل بالكسر يفضُل بالضم، ثلاث لغات. (النظم ٢/ ١٢٥).

(٤) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (٢/ ٨٣١ كتاب المساقاة (الشرب)، باب إثم من منع ابن السبيل من الماء، ٢/ ٨٣٥ كتاب المساقاة (الشرب) باب من رأى أن صاحب الحوض والقربة أحق بمائه) ومسلم (٢/ ١١٥، ١١٧ كتاب الإيمان، باب غلظ تحريم إسبال الإزار والمنّ بالعطية).

والذين لا يكلمهم الله يوم القيامة لا ينحصرون في الثلاثة، والعدد لا ينفي الزائد، وقد ورد في صحيح مسلم عدد منهم، وخص بعد العصر لشرفه، لأنه آخر النهار، وهو وقت اجتماع ملائكة الليل والنهار، ورفع الأعمال فيه، فغلظت العقوبة. (المجموع ١٦/ ٤٤٠).

والحديث رواه أبو داود، والترمذي (٥/ ٢١٨)، والنسائي (٧/ ٢١٦) وابن ماجه (٢/ ٧٤٤)، وانظر: نيل الأوطار ٨/ ٣٢٠.

(٥) حديث ابن عباس أخرج البخاري الشطر الثاني صراحة، وأشار للأول (٥/ ٢٠٣٢ كتاب الطلاق، باب يبدأ الرجل بالتلاعن)، وسبق ص ٤٥٠، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٨.

واختلف قوله في التغليظ بالمكان، فقال في أحد القولين: إنه يجب، لأنه تغليظ ورد به الشرع، فأشبه التغليظ بتكرار اللفظ، وقال في الآخر: يستحبُ كالتغليظ في الجماعة، والزمان[1].

والتغليظ بالمكان أن يلاعن بينهما في أشرف موضع من البلد الذي فيه اللعان[2]، فإن كان بمكة لاعن بين الركن والمقام؛ لأن اليمين فيه أغلظ، والدليل عليه ما روي «أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه رأى قوماً يحلفون بين الركن والمقام، فقال: أعلى دم؟ قالوا: لا، قال: أفعلى عظيم من المال؟ فقالوا: لا، فقال: لقد خشيت أن يبهأ الناس بهذا المقام»[3].

وإن كان في المدينة لاعن في المسجد، لأنه أشرف البقاع بها، وهل يكون على المنبر؟ أو عند المنبر؟ اختلفت الرواية فيه عن النبي ﷺ، فروى أبو هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «منْ حَلَفَ عندَ مِنْبَري على يمين آثمة[4]، ولو على سواكٍ من رُطْب[5]، وجبت له النار»[6]، وروى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من حلف على منبري هذا بيمين آثمة تبوأ مقعده من النار»[7]، فقال أبو إسحاق: إن كان الخلق كثيراً لاعن على المنبر،

---

(١) قال النووي: «التغليظات سنة، لا فرض على المذهب» (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٧٨).

(٢) انظر: الروضة ٨/٣٥٤، المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٧٧.

(٣) حديث عبد الرحمن أخرجه البيهقي (١٠/١٧٧)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٧٧.

(٤) آثمة: بمعنى مؤثمة، فاعلة بمعنى مفعلة. (النظم ٢/١٢٦).

(٥) الرُطْب: بالضم، ساكنة الطاء، الكلأ، وهو مثل عُسْر وعَسْر. (النظم ٢/١٢٦).

(٦) حديث أبي هريرة أخرجه الحاكم (٤/٢٩٧) وابن ماجه (٢/٧٧٩ كتاب الأحكام، باب اليمين عند تقاطع الحقوق، وقال في الزوائد: إسناده صحيح ورجاله ثقات) وأحمد (٢/٣٢٩، ٥١٨)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/٢٢٩.

(٧) حديث جابر أخرجه أبو داود (٢/١٩٨ كتاب الأيمان والنذور، باب تعظيم اليمين عند =

ليسمع الناس، وإن كان الخلق قليلاً، لاعن عند المنبر مما يلي قبر النبـي ﷺ. وقال أبو علي بن أبـي هريرة: لا يلاعن على المنبر؛ لأن ذلك علو وشرف، والملاعن ليس في موضع العلو والشرف، وحمل قوله: «على منبري» أي عند منبري؛ لأن حروف الصفات(١) يقوم بعضها مقام بعض(٢).

وإن كان ببيت المقدس لاعن عند الصخرة، لأنها أشرف البقاع به، وإن كان في غيرها من البلاد لاعن في الجامع.

وإن كان المرأة حائضاً لاعنت على باب المسجد؛ لأنه أقرب إلى الموضع الشريف، وإن كان يهودياً لاعن في الكنيسة، وإن كان نصرانياً لاعن في البيعة، وإن كان مجوسياً لاعن في بيت النار؛ لأن هذه المواضع عندهم كالمساجد عندنا(٣).

فـصـل [الوعظ قبل اللعان]:

وإذا أراد اللعان فالمستحب للحاكم أن يَعِظَهما(٤)، لما روى ابن عباس رضي الله عنه «أن النبـي ﷺ ذكَّرهما(٥)، وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من

= منبر النبـي ﷺ)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٩ كتاب الأحكام، باب اليمين عند تقاطع الحقوق)، ومالك (الموطأ ص ٤٥٣ كتاب الأقضية، باب الحنث على منبر النبـي ﷺ)، والبيهقي (٧/ ٣٩٨، ١٠/ ١٧٦)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ١٤٤)، والحاكم (٤/ ٢٩٨)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٩.

(١) حروف الصفات هي حروف الجر، سميت بذلك لأنها توصف بها النكرات، والكنيسة مسجد اليهود، والبِيْعة مسجد النصارى. (النظم ٢/ ١٢٦).

(٢) القول الثاني هو الراجح، ويحلف عند منبر رسول الله ﷺ. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٧، الروضة ٨/ ٣٥٤، الأم ٥/ ٢٧٦، المجموع ١٦/ ٤٤٣.

(٣) المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٧ الروضة ٨/ ٣٥٤، ٣٥٥، الأم ٥/ ٢٧٦.

(٤) يسن التخويف والوعظ، ويبالغ في ذلك عند الخامسة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٨، الروضة ٨/ ٣٥٥).

(٥) ذكَّرهما: أي وعظمها، قال تعالى: ﴿وذكر فإن الذكرى تنفع المؤمنين﴾ [الذاريات: ٥٥]، وسمي الواعظ المذكِّر وكذا المؤذن، وأصله من الذكر ضد النسيان. (النظم ٢/ ١٢٦).

عذاب الدنيا، فقال هلال: والله لقد صدقت عليها، فقالت: كذب، فقال رسول الله ﷺ: لاعنوا بينهما»[1]. وإن كانت المرأة غير بَرَزَة[2] بعث إليها الحاكم من يستوفي عليها اللعان، ويستحب أن يبعث معه أربعة.

فصل [بدء اللعان بالزوج]:

ويبدأ بالزوج، ويأمره أن يشهد، لأن الله تعالى بدأ به، وبدأ به رسول الله ﷺ في لعان هلال بن أمية[3]، ولأن لعانه بينة لإثبات الحق، ولعان المرأة بينة الإنكار، فقدمت بينة الإثبات.

فإن بدأ بلعان المرأة لم يعتد به، لأن لعانها إسقاط الحد، والحد لا يجب إلَّا بلعان الزوج، فلم يصح لعانها قبله.

والمستحب إذا بلغ الزوج إلى كلمة اللعنة، والمرأة إلى كلمة الغضب، أن يعظمها، لما روى ابن عباس رضي الله عنه قال: «لما كانَ في الخامسةِ قيل يا هلال، اتقِ الله، فإنَّ عذاب الدنيا أهونُ مِنْ عذابِ الآخرة، وإن هذه الموجِبَةُ التي توجِبُ عليك العذابَ، فقال: والله لا يعذبني الله عليها، كما لم يجلدني عليها، فشهدَ الخامسة، فلما كانت الخامسة قيل لها: اتقِ اللَّهَ فإن عذابَ الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبَة التي توجب عليك العذاب، فتلكأت ساعة[4]، ثم قالت: والله لا أفضح قومي، فشهدت الخامسةَ أن غضب الله عليها

---

(١) حديث ابن عباس سبق بيانه ص ٤٤٠، ٤٥٠.

(٢) البَرَزَة التي لا تحتجب وتبرز أي تظهر، والبروز: الظهور، ومنه قوله تعالى: ﴿وترى الأرض بارزة﴾ [الكهف: ٤٧]. (النظم ٢/ ١٢٦).

(٣) ورد ذلك في حديث ابن عباس الذي سبق بيانه ص ٤٤٠ هامش ١، ص ٤٥٠ هامش ٦، وعنوّن به البخاري (٥/ ٢٠٣٢ كتاب الطلاق، باب يبدأ الرجل بالتلاعن) وساق حديث ابن عباس.

(٤) تلكأ: أي توقف، يقال: تلكأ عن الأمر تلكأ: تباطأ عنه وتوقف. (النظم ٢/ ١٢٦).

إن كان من الصادقين»[1].

ويستحب أن يأمر من يضع يده على فيه الخامسة، لما روى ابن عباس رضي الله عنه «أن النبي ﷺ أمر رجلاً أن يضع يده على فيه عند الخامسة، يقول: إنها موجبة»[2].

فصل [اللعان مع غائبة أو حاضرة]:

وإن لاعن، وهي غائبة لحيض، أو موت، قال: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة ويرفع في نسبها حتى تتميز[3].

وإن كانت حاضرة، ففيه وجهان، أحدهما: يجمع بين الإشارة والاسم، لأن مبنى اللعان على التأكيد، ولهذا تكرر فيه لفظ الشهادة، وإن حصل المقصود بمرة، والثاني: أنه تكفيه الإشارة، لأنها تتميز بالإشارة، كما تتميز في النكاح والطلاق[4].

فصل [صيغة الملاعنة]:

وإن كان القذف بالزنا كرره في الألفاظ الخمسة، فإن قذفها بزناءين ذكرهما في الألفاظ الخمسة، لأنه قد يكون صادقاً في أحدهما دون الآخر.

فإن سمى الزاني بها ذكره في اللعان في كل مرة، لأنه ألحق به المعرة في إفساد الفراش، فكرره في اللعان كالمرأة.

---

(١) حديث ابن عباس سبق بيانه ص ٤٤٠ هـ١، ص ٤٥٠ هـ٦.

(٢) حديث ابن عباس سبق بيانه ص ٤٤٠ هـ١، ص ٤٥٠ هـ٦.

(٣) يرفع في نسبها: يريد بذكر أجدادها الذين تنسب إليهم، من رفعت الحديث إذا أسندته. (النظم ٢/١٢٦).

(٤) القول الثاني هو الراجح، وتكفي الإشارة في الحاضرة في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٧٤، الروضة ٨/ ٣٥٠ ــ ٣٥١).

فإن قذفها بالزنا، وانتفى من الولد، قال في كل مرة: وأن هذا الولد من زنا، وليس مني، فإن قال: هذا الولد ليس مني، ولم يقل من زنا، لم ينتف، لأنه يحتمل أن يريد أنه ليس مني في الخَلْق أو الخُلُق[١]، وإن قال: هذا الولد من زنا، ولم يقل: وليس مني، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول القاضي أبي حامد المروزي أنه ينتفي منه، لأن ولد الزنا لا يلحق به، والثاني: وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني، أنه لا ينتفي؛ لأنه قد يعتقد أن الوطء في النكاح بلا ولي زنا، على قول أبي بكر الصيرفي، فوجب أن يذكر أنه ليس مني لينتفي الاحتمال[٢].

فصل [الملاعنة تسقط الحد أو التعزير]:

وإذا لاعن الزوج سقط عنه ما وجب بقذفه من الحد أو التعزير، والدليل عليه ما روى عبد الله بن عباس رضي الله عنه «أن هلال بن أمية قذف امرأته، فقال رسول الله ﷺ: «البينةُ أو حَدٌّ في ظهْرِك، فقال هلال: والذي بَعَثَك بالحق، إني لصادِقٌ، وليُنْزِلَنَّ اللَّهُ في أمري ما يبرىء ظهري من الحد، فنزلت: ﴿والذين يَرْمُونَ أَزْوَاجَهم﴾ [النور: ٦] فسري[٣] عن رسول الله ﷺ فقال: أبشرْ يا هلال، فقد جعل الله لك فَرَجاً ومخْرجاً[٤]، فقال هلال: قد كنت أرجو ذلك من ربي عز وجل»[٥].

---

(١) إن اقتصر على قوله: ليس مني، لم يكف على الصحيح. (الروضة ٨/ ٣٥١)

(٢) الوجه الأول هو الراجح، فإن قال: هذا الولد من زنا، ولم يقل: ليس مني، فيكفي على الأصح. (الروضة ٨/ ٣٥١).

(٣) سُري: أي كشف، وانسرى الهم عنه مثله، ومنه الحديث: «فإذا أمطرت يعني السحابة سري عنه» أي كشف عنه الخوف. (النظم ٢/ ١٢٧).

(٤) الفرج: بالتحريك زوال الغم، يقال: فرّج الله غمّه تفريجاً، وكذلك فرج الله عنك غمّك يفرِج بالكسر والتخفيف، ومخرجاً: مما دخل عليك من شدة وبلاء. (النظم ٢/ ١٢٧).

(٥) حديث ابن عباس أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود وأحمد، وسبق بيانه ص ٤٤٠ هامش ١ . =

وإن قذفها برجل فسماه في اللعان سقط عنه حده، لأنه سماه في اللعان فسقط حده كالمرأة، فإن لم يسمه في اللعان، ففيه قولان، أحدهما: يسقط حده؛ لأنه أحد الزانيين فسقط حده باللعان كالزوجة، والثاني: لا يسقط حده؛ لأنه لم يسمه في اللعان فلم يسقط حده، كالزوجة إذا لم يسمها، فعلى هذا إذا أراد إسقاط حده استأنف اللعان، وذكره، وأعاد ذكر الزوجة[1].

فصل [نفي النسب باللعان]:

وإن نفى باللعان نسب ولد انتفى عنه، لما روى ابن عمر رضي الله عنه «أن رجلاً لاعن امرأته في زمان رسول الله ﷺ، وانتفى عن ولدها، ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بالمرأة[2]».

فإن لم يذكر النسب في اللعان، أعاد اللعان لأنه لم ينتف باللعان الأول[3].

فصل [وجوب حد المرأة بلعان الرجل]:

ويجب على المرأة حد الزنا، لأنه بينة حقق بها الزنا عليها، فلزمها الحد، كالشهادة[4]، ولا يجب على الرجل الذي رماها به حد الزنا؛ لأنه لا يصح منه درء الحد باللعان، فلم يجب عليه الحد باللعان.

---

(1) القول الثاني هو الراجح، فإن لم يذكر الرجل في اللعان لم يسقط حقه على الأظهر. (الروضة ٨/ ٣٤٤).

(2) حديث ابن عمر أخرجه البخاري (٤/ ١٧٧٣ كتاب التفسير، باب «والخامسة أن غضب الله عليها»، ٥/ ٢٠٣٦ كتاب الطلاق، باب التفريق بين المتلاعنين، وباب يلحق الولد بالملاعنة) ومسلم (١٠/ ١٢٥ وما بعدها كتاب اللعان، باب اللعان)، والبيهقي (٧/ ٤٠٩) وأخرجه أحمد وأصحاب السنن والدارقطني. (التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٧، المجموع ١٦/ ٤٤٩).

(3) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٠، الروضة ٨/ ٣٥٦.

(4) انظر: الروضة ٨/ ٣٥٦.

فـصـل [فرقة الزواج باللعان]:

وإن كان اللعان في نكاح صحيح وقعت الفرقة[١]، لحديث ابن عمر رضي الله عنه، وحرمت عليه على التأبيد[٢]، لما روى سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه قال: «مضت السنةُ في المتلاعنين أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبداً»[٣].

فإن كان اللعان في نكاح فاسد، أو كان اللعان بعد البينونة في زنا أضافه إلى حال الزوجية، فهل تحرم المرأة على التأبيد؟ فيه وجهان، أحدهما: تحرم، وهو الصحيح، لأن ما أوجب تحريماً مؤبداً إذا كان في نكاح أوجبه، وإن لم يكن في نكاح كالرضاع، والثاني: لا يحرم؛ لأن التحريم تابع للفرقة، ولم يقع بهذا اللعان فرقة فلم يثبت به تحريم[٤].

فـصـل [درء الحد عن المرأة]:

وللمرأة أن تدرأ حد الزنا عنها باللعان، لقوله عز وجل: ﴿ويَدْرَأُ عنها العذابَ أنْ تشهدَ أربعَ شهاداتٍ باللَّهِ إنه لمن الكاذبين﴾ [النور: ٨]، ولا تذكر المرأة النسب في اللعان، لأنه لا مدخل لها في إثبات النسب، ولا في نفيه[٥].

---

(١) وقعت الفرقة ظاهراً وباطناً. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٠، الروضة ٨/ ٣٥٦).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٠، الروضة ٨/ ٣٥٦.

(٣) حديث سهل بن سعد أخرجه البخاري، بدون جملة «لا يجتمعان أبداً» (٥/ ٢٠٣٣ كتاب الطلاق، باب التلاعن في المسجد) ومسلم (١٠/ ١٢٣ كتاب اللعان) والزيادة من كلام سهل، وفي رواية من كلام ابن عمر، قال مسلم: إنه مدرج، والحديث رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والدارقطني (التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٧، المجموع ١٦/ ٤٥١) وأخرجه البيهقي عن ابن عمر بلفظ «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً» (٧/ ٤٠٩).

(٤) القول الأول الذي صححه المصنف هو الراجح، وتحرم على التأبيد بهذا اللعان على الأصح، وإن كان اللعان في نكاح فاسد، أو بعد البينونة في زنا أضافه إلى حال الزوجية، وينفي الولد إن وجد. (الروضة ٨/ ٣٣٦).

(٥) انظر: الروضة ٨/ ٣٥١.

فصل [الزوج أكذب نفسه]:

إذا لاعن الزوج، ثم أكذب نفسه[1]، وجب عليه حد القذف، إن كانت المرأة محصنة، أو التعزير إن لم تكن محصنة[2]، ولحقه النسب، لأن ذلك حق عليه، فعاد بتكذيبه، ولا يعود الفراش، ولا يرتفع التحريم؛ لأنه حق له فلا يعود بتكذيبه نفسه[3].

وإن لاعنت المرأة ثم أكذبت نفسها، وجب عليها حد الزنا، لأنه لا يتعلق بلعانها أكثر من سقوط حق الزنا، وهو حق عليها فعاد بإكذابها.

فصل [موت أحد الزوجين قبل اللعان]:

وإن مات الزوج قبل اللعان، وقعت الفرقة بالموت، وورثته الزوجة، لأن الزوجية بقيت إلى الموت، فإن كان هناك ولد ورثه؛ لأنه مات قبل نفيه، وما وجب عليه من الحد أو التعزير بقذفها، سقط بموته، لأنه اختص ببدنه، وقد فات[4].

وإن ماتت الزوجة قبل لعان الزوج، وقعت الفرقة بالموت، وورثها الزوج؛ لأن الزوجية بقيت إلى الموت، وإن كان هناك ولد فله أن يلاعن لنفيه، لأن الحاجة داعية إلى نفيه[5].

فإن طالبه ورثتها بحد القذف، لاعن لإسقاطه، ولا يسقط من الحد، لو لم

---

(١) أكذب نفسه، وكذّبها: بمعنى اعترف بأنه كذب في قوله السابق، وهذا أصرح ما في النعوت من حكاية غير الواقع، وللفقهاء تعبيرات ألطف من ذلك. (المجموع ١٦/ ٤٥٣).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٣٢٧.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٠.

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٣٦٣.

(٥) المرجع السابق.

يلاعن شيء لحقه من الإرث، كما يسقط مالها عليه من القصاص، لأن القصاص ثبت مشتركاً بين الورثة، فإذا سقط ما يخصه بالإرث سقط الباقي، وحد القذف يثبت جميعه لكل واحد من الورثة، ولهذا لو عفا بعضهم عن حقه، كان للباقين أن يستوفوا الجميع[1].

فإن مات الولد قبل أن ينفيه باللعان، جاز له نفيه باللعان، لأنه يلحقه نسبه بعد الموت، فجاز له نفيه، وإذا نفاه لم يرثه لأنا تبينا باللعان أنه لم يكن ابنه[2].

فصل [القذف والامتناع عن اللعان ثم القبول]:

إذا قذف امرأته، وامتنع من اللعان، فضرب بعض الحد، ثم قال: أنا ألاعن، سُمع اللعان، وسقط ما بقي من الحد[3]، وكذلك إذا نكلت المرأة عن اللعان، فضربت بعض الحد، ثم قالت: أنا ألاعن، سمع اللعان، وسقط بقية الحد؛ لأن ما أسقط جميع الحد أسقط بعضه كالبينة[4].

فصل [القذف ثم اللعان ثم القذف]:

إذا قذفها، ثم تلاعنا، ثم قذفها، نظرتَ: فإن كان بالزنا الذي تلاعنا عليه لم يجب عليه حد؛ لأن اللعان في حقه كالبينة، ولو أقام البينة على القذف، ثم أعاد القذف، لم يجب الحد، فكذلك إذا لاعن[5]. وإن قذفها بزنا آخر، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجب الحد؛ لأن اللعان في حقه كالبينة، ثم بالبينة يبطل إحصانها، فكذلك في اللعان، والثاني: يجب عليه الحد؛ لأن اللعان لا يسقط إلاَّ ما يجب بالقذف في الزوجية لحاجته إلى قذف الزوجة، وقد زالت

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٣٦٣.
(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٠، الروضة ٨/ ٣٥٩.
(٣) انظر: الروضة ٨/ ٣٤٩.
(٤) المرجع السابق.
(٥) لكن يلزمه التعزير في هذه الحالة للإيذاء (الروضة ٨/ ٣٣٨).

الزوجية باللعان، فزالت الحاجة إلى القذف، فلزمه الحد[١].

وإن تلاعنا، ثم قذفها أجنبي، حُدَّ؛ لأن اللعان حجة يختص بها الزوج، فلا يسقط به الحد عن الأجنبي[٢].

فإن قذفها، ولاعنها، ونكلت عن اللعان، فحدَّت فقد اختلف أصحابنا فيها، فقال أبو العباس: لا يرتفع إحصانها إلاَّ في حق الزوج، فإن قذفها أجنبي وجب عليه الحد؛ لأن اللعان حجة اختص بها الزوج، فلا يبطل به الإحصان إلاَّ في حقه، وقال أبو إسحاق: يرتفع إحصانها في حق الزوج والأجنبي، فلا يجب على واحد منهما الحد بقذفها؛ لأنها محدودة في الزنا، فلم يحد قاذفها، كما لو حدت بالإقرار، أو البينة[٣].

• • •

---

(١) في المسألة تفصيل، فإذا لاعن الزوج، ولم تلاعن المرأة، وحدت حد الزنا، وقذفها بزنا آخر، فوجهان، أحدهما: يحد كما لو لم يلاعن، وأصحهما: يعزر فقط، وإن قذفها ولاعنها، ثم لاعنت، فقذفها الزوج بزنا آخر، فالمذهب أنه يحد، وقيل: يعزر على قول قديم، وقيل: هو وجه. (الروضة ٨/٣٣٨ بتصرف).

(٢) إن لاعنها الزوج، ولم تلاعن، يحد الأجنبي على الأصح إن قذفها بذلك الزنا، وقيل: يعزر، وإن قذفها بزنا آخر حُدّ على المذهب، وقيل: وجهان، وإن لاعنت، ثم قذفها أجنبي حدّ سواء قذفها بذلك الزنا أوَ غيره، وقيل: غير ذلك. (الروضة ٨/٣٣٨).

(٣) القول الأول هو الراجح، ولا يرتفع إحصانها إلاَّ في حق الزوج، فإن قذفها أجنبي حد، كما سبق شرحه في الهامش السابق.

كتاب الأيمان

باب
من تصح يمينه، وما تصح به اليمين[1]

تصح اليمين من كل مكلف، مختار، قاصد إلى اليمين، لقوله تعالى: ﴿لا يُؤاخِذُكم اللَّهُ باللغوِ في أيْمانِكم[2]، ولكِنْ يُؤاخِذُكم بما عَقَّدْتُمُ الأيمان﴾ [البقرة: ٢٢٥].

وأما غير المكلف كالصبي، والمجنون، والنائم، فلا تصح يمينه،

(١) أصل اليمين مأخوذ من يمين الإنسان ضد يساره، لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه بيمين صاحبه، ولأن الحالف يشير بيمينه إلى الشيء المحلوف إليه. (النظم ٢/١٢٨).

(٢) لغا يلغو، ويلغا، ولغا يلغا إذا تكلم بما لا حقيقة له ولا قصد له فيه، أو بما لا خير فيه، فلا حاجة إليه في الكلام، وفي التفسير: هو ما يسبق إليه اللسان من غير قصد، كقولهم: لا والله، بلى والله، قال الأزهري: اللغو في كلام العرب على وجهين، أحدهما: فضول الكلام وباطله الذي يجري على غير عقد، والثاني ما كان فيه رفث وفحش وإثم، وقال قتادة في قوله تعالى: ﴿لا تسمع فيها لاغية﴾ [الغاشية: ١١]، أي لا تسمع ما يؤثمها، «ولكن يؤاخذكم بما عقدتم» يشدد للتكثير. (النظم ٢/١٢٨، المجموع ١٦/٤٥٨).

لقوله ﷺ: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثة: عن الصبي حتى يَبلغ، وعن النائمِ حتى يَسْتَيقظ، وعن المجنونِ حتى يفيق»(١)، ولأنه قول يتعلق به وجوب حق فلا يصح من غير مكلف كالبيع(٢).

وفيمن زال عقله بالسكر طريقان على ما ذكرناه في الطلاق(٣).

وأما المكره فلا تصح يمينه، لما روى واثلةُ بنُ الأسْقَع وأبو أمامة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «ليس على مَقْهورٍ يمين»(٤)، ولأنه قول حمل عليه بغير حق، فلم يصح، كما لو أكره على كلمة الكفر(٥).

وأما من لا يقصد اليمين وهو الذي يسبق لسانه إلى اليمين، أو أراد اليمين على شيء، فسبق لسانه إلى غيره فلا تصح يمينه(٦)، لقوله عز وجل: ﴿لا يُؤاخِذُكُمُ اللَّهُ باللغوِ في أيْمانِكُم﴾ [البقرة: ٢٢٥]، ورُوي عن ابن عمر، وابن عباس، وعائشة، رضي الله عنهم، أنهم قالوا: هو قول الرجل: لا والله، وبلى

---

(١) هذا الحديث رواه أحمد والحاكم وأبو داود والنسائي والدارقطني عن عائشة وعلي وعمر وابن عباس رضي الله عنهم، وسبق بيانه ٢/ ٥٨٦.

(٢) انظر: الروضة ١١/ ٨١.

(٣) سبق بيان ذلك ص ٢٧٨ من هذا الجزء، وأن المنصوص صحة طلاق السكران، وينعقد يمينه للتغليظ عليه في الأصح. (الروضة ١١/ ٨١، المجموع ١٦/ ٤٦٤).

(٤) حديث واثلة وأبي أمامة أخرجه الدارقطني (٤/ ١٧١) وفي إسناده عنبسة، قال البخاري: تركوه، وروى الترمذي عن البخاري: أنه ذاهب الحديث، وقال أبو حاتم: كان يضع الحديث، وهو حفيد عنبسة بن سعيد بن العاص التابعي الثقة أحد الأشراف، فالحديث منكر، بل موضوع. (التلخيص الحبير ٤/ ١٧١)، والحديث لا يصح الاستدلال به، والدليل الصحيح السليم هو قول المصنف بعد ذلك «حمل عليه بغير حق». (المجموع ١٦/ ٤٦٤).

(٥) وهو قول جماهير الأئمة والعلماء، خلافاً لبعضهم. (المجموع ١٦/ ٤٦٤ ـ ٤٦٥).

(٦) انظر: الروضة ١١/ ٣، واختلف الفقهاء في تفسير يمين اللغو. (المجموع ١٦/ ٤٦٣).

واللّه[(١)]، ولأن ما سبق إليه اللسان من غير قصد لا يؤاخذ به كما لو سبق لسانه إلى كلمة الكفر.

فصل [اليمين على الماضي والمستقبل]:

ويصح اليمين على الماضي والمستقبل.

فإن حلف على ماض[(٢)]، وهو صادق فلا شيء عليه، لأن النبي ﷺ جعل اليمين على المدعى عليه[(٣)]، ولا يجوز أن يجعل اليمين عليه إلاّ وهو صادق، فدل على أنه يجوز أن يحلف على ما هو صادق فيه، وروى محمد بن كعب القُرظي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: وهو على المنبر، وفي يده عصا: «يا أيُّها النَّاسُ لا يمنعكم اليمينُ عن أخذ حقوقِكم، فوالذي نفسي بيده، إن في يدي عصا»[(٤)]، وإن كان كاذباً، وهو أن يحلف على أمرٍ أنه كان ولم يكن، أو على أمر أنه لم يكن وكان، أثم بذلك، وهي اليمين الغموس[(٥)]،

---

(١) أثر عائشة وابن عمر وابن عباس ورد متفرقاً، فأخرج البيهقي حديث عائشة وابن عباس (١٠/ ٤٨ ـ ٤٩)، وأخرجه البخاري معلقاً عن عائشة (٦/ ٢٤٥٤ كتاب الأيمان والنذور، باب «لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم»)، وأخرجه مالك عن عائشة مرفوعاً (الموطأ ص ٢٩٥ كتاب النذور والأيمان، باب اللغو في اليمين) وأخرجه أبو داود عن عائشة مرفوعاً (٢/ ٢٠٠ كتاب الأيمان والنذور، باب لغو اليمين)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٦٧، المجموع ١٦/ ٤٦٣، ٤٦٤.

(٢) يحذر الحلف على الماضي بالإجماع، لقوله تعالى: ﴿يحلفون بالله ما قالوا﴾ [التوبة: ٧٤]. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٥)، وقال النووي: «تكره اليمين إلاّ إذا كانت في طاعة... ويستثنى الأيمان الواقعة في الدعاوى إذا كانت صادقة فإنها لا تكره». (الروضة ١١/ ٢٠).

(٣) هذا الحديث صحيح، وسبق بيانه ٣/ ١٤٧، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٦٧.

(٤) أثر عمر لم أجده فيما اطلعت عليه.

(٥) اليمين الغموس: هي التي تغمس صاحبها في الإثم، ثم في النار، ويقتطع: يملك (النظم ٢/ ١٢٨).

والدليل عليه ما رُوي عن الشعبي رضي الله عنه، عن عبد الله بن عمرو، قال: «جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: يا رسولَ اللَّهِ، ما الكبائر؟ قال: الشرك بالله، قال: ثم ماذا؟ قال: عقوق الوالدين، قال: ثم ماذا؟ قال: اليمين الغموس، قيل للشعبي: ما اليمين الغموس؟ قال: الذي يقتطع بها مال امرىء مسلم، وهو فيها كاذب»[1]، ورَوى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «منْ حلفَ على يمينٍ، وهو فاجرٌ، ليقتطعَ بها مال امرىءٍ مسلم لقي الله عز وجل وهو عليه غضبان»[2].

وإن كان على مستقبل[3] نظرتَ: فإن كان على أمر مباح، ففيه وجهان، أحدهما: الأولى أن لا يحنث، لقوله عز وجل: ﴿ولا تَنْقُضُوا الأَيْمَانَ بعدَ توْكِيدها﴾ [النحل: ٩١]، والثاني: أن الأولى أن يحنث[4]، لقوله عز وجل:

---

(١) حديث الشعبي عن ابن عمرو أخرجه البخاري مختصراً (٦/ ٢٤٥٧ كتاب الأيمان والنذور، باب اليمين الغموس، ٦/ ٢٥١٩ كتاب الديات، باب قول الله تعالى: ﴿ومن أحياها﴾ ورواه البخاري بلفظ المصنف (٦/ ٢٥٣٤ كتاب استتابة المرتدين، باب إثم من أشرك بالله).
والظاهر أن السائل هو عبد الله بن عمرو، والمجيب هو النبي ﷺ، ويحتمل أن يكون السائل غير عبد الله، وعبد الله هو المجيب، والأول أظهر. (التلخيص الحبير ٤/ ١٦٧، المجموع ١٦/ ٤٦٧).

(٢) حديث ابن مسعود أخرجه البخاري (٢/ ٨٣١ كتاب المساقاة (الشرب) باب الخصومة في البئر والقضاء فيها، ٤/ ١٦٥٦ كتاب التفسير، باب ٦١ «إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً»، ٦/ ٢٤٥٢ كتاب الإيمان والنذور، باب عهد الله عز وجل، ٦/ ٢٤٥٨، ٢٦٢٧، ٢٧١٠) ومسلم (٢/ ١٥٨ كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار) ورواه أصحاب السنن والبيهقي (١٠/ ٢٧٨)، وأحمد (١/ ٣٧٩)، وانظر: نيل الأوطار ٨/ ٣١٨، المجموع ١٦/ ٤٦٧.

(٣) تصح اليمين على مستقبل، لقوله ﷺ: «والله لأغزون قريشاً» الذي سيأتي ص ٤٨٣ هامش ٢. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٥، المجموع ١٦/ ٤٦٨).

(٤) الوجه الأول هو الراجح، فإن حلف على أمر مباح فالأفضل ترك الحنث، ويسن تركه لما فيه من تعظيم الله تعالى، وللآية السابقة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٤).

﴿لا تُحَرِّمُوا طيباتِ ما أحلَّ اللَّهُ لكم﴾ [المائدة: ٨٧]، فإن حلف على فعل مكروه، أو ترك مستحب، فالأولى أن يحنث[١]، لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «منْ حلفَ على يمين، فرأى غيرَها خيراً مِنْها، فليُكفِّرْ عنْ يمينه، ثم ليفعلْ الذي هو خير»[٢].

فصل [اليمين بالله تعالى]:

وتكره اليمين بغير الله عز وجل، فإن حلف بغيره كالنبي، والكعبة، والآباء، والأجداد، لم تنعقد يمينه[٣]، لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: قال

---

(١) وإن حلف على ترك واجب، أو فعل حرام عصا، ولزمه الحنث والكفارة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٢٥). وإن كان على ترك مندوب، أو فعل مكروه سُنَّ حنثه، وعليه كفارة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤ /٣٢٦).

(٢) حديث أم سلمة أخرجه الطبراني باللفظ الذي ساقه المصنف، ويؤخذ على المصنف استشهاده برواية الطبراني مع أن الحديث ورد في صحيح البخاري عن عبد الرحمن بن سَمُرة بلفظ «يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة...، وإذا حلفت على يمين...» (٦/ ٢٤٤٣ كتاب الأيمان والنذور، الباب الأول) وفي صحيح مسلم بلفظ: «... وإني والله، إن شاء الله، لا أحلف على يمين...» (١١/ ١١٠ كتاب الإيمان، باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها)، والبيهقي (١٠/ ٣١) وسبق صفحة ٤٠١ هامش ٢، وأخرجه مسلم عن عدي بن حاتم بلفظ: «إذا حلف أحدكم على يمين فرأى غيرها خيراً منها»، وأخرجه مسلم والبيهقي عن أبي موسى الأشعري بلفظ: «لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها (سنن البيهقي ١٠/ ٣١، المجموع ١٦/ ٤٦٧)، وأخرجه مالك عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ «من حلف بيمين فرأى غيرها خيراً منها...» (الموطأ ص ٢٩٥ كتاب النذور والأيمان، باب ما تجب فيه الكفارة).

(٣) قال النووي: «الحلف بالمخلوق مكروه كالنبي والكعبة، وجبريل والصحابة والآل، قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخشى أن يكون الحلف بغير الله تعالى معصية، قال الأصحاب: أي حراماً وإثماً، فأشار إلى تردد فيه، قال الإمام (الجويني): والمذهب القطع بأنه ليس بحرام بل مكروه، ثم من حلف بمخلوق لم ينعقد يمينه ولا كفارة في حنثه». (الروضة ١١/ ٦)، وانظر: المجموع ١٦/ ٤٧٣.

رسول الله ﷺ: «مَنْ كان حالفاً فلا يحلفْ إلاَّ باللَّهِ تعالى»[١]، ورُوي عن عمر رضي الله عنه قال: «سمعني رسول الله ﷺ أحلف بأبـي، فقال: إن الله عز وجل ينْهاكم أنْ تَحْلِفُوا بآبائِكم، فقال عمر رضي الله عنه: واللَّهِ ما حلفتُ بها ذاكراً ولا آثراً»[٢].

وإن قال: إن فعلت كذا وكذا فأنا يهودي، أو نصراني، أو أنا بريء من الله، أو من الإسلام، لم ينعقد يمينه[٣]، لما روى بُريدة أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ أنه بريء مِنَ الإسلام، فإن كان كاذباً فقد قال، وإن كان صادقاً فلم يرجع إلى الإسلام سالماً»[٤]؛ ولأنه يمين بمحدث، فلم ينعقد كاليمين بالمخلوقات.

---

(١) حديث ابن عمر أخرجه مسلم (١١/ ١٠٦ كتاب الأيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله) وأحمد (٢/ ٩٨).

(٢) حديث عمر أخرجه البخاري (٦/ ٢٤٤٩ كتاب الأيمان والنذور، باب لا تحلفوا بآبائكم) ومسلم (١١/ ١٠٥ كتاب الإيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى)، ومالك (الموطأ ص ٢٩٧ كتاب النذور والأيمان، باب جامع الأيمان)، وأحمد (١/ ٤٧) ورواه أبـو داود والتـرمـذي (٥/ ١٣٢)، والنسـائـي (٧/ ٥)، وابـن مـاجـه (١/ ٦٧٧). انظـر: التلخيص الحبير ٤/ ١٦٨، نصب الراية ٣/ ١٩٥.
وقوله: «ذاكراً» الذكر ضد النسيان، أي ما حلفت بها وأنا ذاكر إليها لستُ بناس، وقال الجوهري: ليس هو من الذكر بعد النسيان، وإنما يعني متكلماً به، كقولك: ذكرت لفلان حديث كذا وكذا، «ولا آثراً» أي حاكياً عن غيري، يقال: أثرت الحديث آثره أثراً إذا ذكرته عن غيرك، ومنه قيل: حديث مأثور، أي يذكره خلف عن سلف، قال تعالى: ﴿إن هو إلاَّ سحر يؤثر﴾ [المدثر: ٢٤]، أي يأخذه واحد عن واحد، ومثله قوله تعالى: ﴿وأثارة من علم﴾ [الأحقاف: ٤].

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٤، الروضة ١١/ ٧.

(٤) حديث بريدة أخرجه النسائي (٧/ ٧ كتاب الأيمان والنذور، باب الحلف بالبراءة من الإسلام)، وأخـرجـه البخـاري مـن روايـة ثـابـت بـن الضحـاك(٦/ ٢٤٥١ كتـاب الأيمـان والنذور، باب من حلف بملة سِوى ملة الإسلام)، ومسلم (١/ ١١٩ كتاب الإيمان، باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه)، والترمذي (٧/ ١٤٧ كتاب النذور والأيمان، باب ١٥) وابن ماجه (١/ ٦٧٩ كتاب الكفارات، باب من حلف بملة غير الإسلام) والنسائي (٧/ ٦ كتاب الأيمان والنذور، باب الحلف بملة غير الإسلام) وأحمد (٤/ ٣٣).

فـصــل [اليمين بأسماء الله وصفاته]:

وتجوز اليمين بأسماء الله، وصفاته، فإن حلف من أسمائه بالله انعقدت يمينه[١]، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «واللَّهِ لأغزُوَنَّ قريشاً، واللَّهِ لأغزونَّ قريشاً، واللَّهِ لأغزونَّ قريشاً، ثم قال: إن شاء الله»[٢].

وإن حلف بالرحمن، أو بالإله، أو بخالق الخلق، أو بباريء النسمة[٣]، أو بـالحـي القيـوم، أو بـالحـي الـذي لا يمـوت، أو بـرب السمـوات والأرضيـن، أو بمـالـك يـوم الـديـن، أو بـرب العـالميـن، ومـا أشبـه ذلـك مـن الأسمـاء التي لا تشاركه فيها أحد انعقدت يمينه؛ لأنه لا يسمى بها غيره، ولا يوصف بها سواه، فصار كما لو قال: والله[٤].

فإن حلف بالرحيم، والرب، والقادر، والقاهر، والملك، والجبار، والخالق، والمتكبر، ولم ينوِ به غيرَ اللَّهَ عز وجل انعقدت به يمينه؛ لأنه لا تطلق هذه الأسماء إلاَّ عليه، وإن نوى به غيرَه لم ينعقد[٥]؛ لأنه قد تستعمل في غيره مع التقييد، لأنه يقال: فلان رحيم القلب، ورب الدار، وقادر على المشي،

---

(١) انظر: ضبط ما يحلف به في (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٠ وما بعدها، الروضة ١١/ ١٠، ١٢، المجموع ١٦/ ٤٨٢).

(٢) حـديـث ابـن عبـاس أخـرجـه أبـو داود مـرسـلاً (٢/ ٢٠٧ كتـاب الأيمـان والنـذور، وبـاب الاستثناء في اليمين بعد السكوت) وقال أبو داود: إنه قد أسنده غير واحد عن عكرمة عن ابن عباس، ورواه البيهقي مرسلاً وموصولاً (١٠/ ٤٧)، وقال ابن أبـي حاتم: الأشبه إرساله. (التلخيص الحبير ٤/ ١٦٦، المجموع ١٦/ ٤٧٩).

(٣) بـاريء النسمـة: أي خـالـق الإنسـان، بـرأ الله الخلـق بـرءاً، وهـو البـاريء أي الخـالـق، والبرية: الخلق، والنسمة: الإنسان، وجمعها نسم، والنسمة أيضاً: النفَس بفتح الفاء وهو الربو. (النظم ٢/ ١٢٩).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٠، الروضة ١١/ ١٠.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢١، الروضة ١١/ ١١.

وقاهر للعدو، وخالق للكذب[1]، ومالك للبلد، وجبار متكبر[2]، فجاز أن تصرف إليه بالنية.

فإن قال: والحي، والموجود، والعالم، والمؤمن[3]، والكريم، لم تنعقد يمينه إلاَّ أن ينوي به الله تعالى؛ لأن هذه الأسماء مشتركة بين الله تعالى وبين الخلق، مستعملة في الجميع استعمالاً واحداً، فلم تنصرف إلى الله تعالى من غير نية، كالكنايات في الطلاق[4].

وإن حلف بصفة من صفاته، نظرتَ: فإن حلف بعظمة الله، أو بعزته، أو بكبريائه، أو بجلاله[5]، أو ببقائه، أو بكلامه، انعقدت يمينه؛ لأن هذه الصفات للذاتِ لم يزل موصوفاً بها، ولا يجوز وصفه بضدها، فصار كاليمين بأسمائه[6].

وإن قال: وعلم الله ولم ينو به المعلوم، أو بقدرة الله ولم ينو به المقدور،

---

(١) يقال: خلق الإفك واختلقه وتخلقه أي افتراه، ومنه قوله تعالى: ﴿وتخلقون إفكاً﴾ [العنكبوت: ١٧]، ﴿إن هذا إلاَّ اختلاق﴾ [ص: ٧]. (النظم ٢/ ١٢٩).

(٢) الجبار: الذي يقتل على الغضب، والمتكبر: المتعظم، والكبر: العظمة، وكذلك الكبرياء. (النظم ٢/ ١٢٩).

(٣) سمي الله مؤمناً لأنه آمن عباده من أن يظلمهم. (النظم ٢/ ١٢٩).

(٤) في المسألة وجهان، إن نوى الله تعالى صحح المصنف وغيره أنه يمين، والوجه الثاني، وهو الأصح: لا يكون يميناً، وهو رأي الأكثرين. (الروضة ١١/ ١١)، ثم قال النووي: «الأصح أنه يمين»، وقال في (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٢١): «ليس بيمين إلاَّ بنية».

(٥) العزة: القوة والغلبة، من عزّ إذا غلب، أو من العز ضد الذل، والكبرياء: العظمة، وجلاله أيضاً عظمته. (النظم ٢/ ١٢٩).

(٦) المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢١، والحكم فيها كما في العلم والقدرة، كما سيذكره المصنف، ولم يفرقوا بين الصفات المعنوية الزائدة على الذات وغيرها، وهذا هو المذهب الذي قطع به الجمهور في هذه الصفات. (الروضة ١١/ ١٢).

انعقدت يمينه، لأن العلم والقدرة من صفات الذات[1] لم يزل موصوفاً بهما، ولا يجوز وصفه بضدهما، فصارا كالصفات الستة[2]، فإن نوى بالعلم المعلوم، أو بالقدرة المقدور، لم ينعقد يمينه؛ لأنه قد يستعمل العلم في المعلوم، والقدرة في المقدور، ألا ترى أنك تقول: اغفر لنا علمك فينا، وتريد المعلوم، وتقول: انظروا إلى قدرة الله، وتريد به المقدور، فانصرف إليه بالنية[3].

فإن قال: وحق الله، وأراد به العبادات، لم ينعقد يمينه؛ لأنه يمين بمحدث[4]، وإن لم ينو العبادات انعقدت يمينه؛ لأن الحق يستعمل فيما يستحق من العبادات، ويستعمل فيما يستحقه الباري من الصفات، وذلك من صفات الذات، وقد انضم إليه العرف في الحلف به فانعقدت به اليمين من غير نية[5].

فصل [عهد الله وميثاقه]:

وإن قال: علي عهد الله، وميثاقه، وكفالته، وأمانته، فإن أراد به ما أخذ علينا من العهد في العبادات، فليس بيمين؛ لأنه يمين بمحدث، وإن أراد بالعهد استحقاقه ما تعبدنا به، فهو يمين؛ لأنه صفة قديمة، وإن لم يكن له نية، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يمين؛ لأن العادة الحلف بها، والتغليظ بألفاظها، كالعادة بالحلف بالله؛ والتغليظ بصفاته، كالطالب الغالب، والمدرك المهلك، والثاني: ليس بيمين؛ لأنه يحتمل العبادات، ويحتمل ما ذكرناه من استحقاقه، ولم يقترن

---

(١) ذات الشيء: حقيقته، وذات الله حقيقته، وثبوت وحدانيته وربوبيته في النفس اعتقاداً بغير جسم ولا صورة. (النظم ٢/ ١٢٩).

(٢) وهذه الصفات قديمة، فإذا أطلق انعقدت يمينه أيضاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢١ ـ ٣٢٢، الروضة ١١/ ١٢).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٢، الروضة ١١/ ١٢.

(٤) المرجعين السابقين.

(٥) المرجعين السابقين، وإن قال: وحق الله، وأطلق ولم ينو شيئاً فوجهان، والصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور أنه يمين. (الروضة ١١/ ١٢).

بذلك عرف عام، وإنما يحلف به بعض الناس، وأكثرهم لا يعرفونه، فلم يجعل يميناً[1].

فصل [بالله، وتالله، لاها الله]:

وإن قال: بالله لأفعلن كذا، بالباء المعجمة من تحت، فإن أراد بالله إني أستعين بالله، أو أثق بالله في الفعل الذي أشار إليه، لم يكن يميناً؛ لأن ما نواه ليس بيمين، واللفظ يحتمله، فلم يجعل يميناً، وإن لم يكن له نية، كان يميناً؛ لأن الباء من حروف القسم، فحمل إطلاق اللفظ عليه[2].

وإن قال: تالله لأفعلن كذا، بالتاء المعجمة من فوق، فالمنصوص في الأيمان والإيلاء أنه يمين، وروى المزني في القسامة أنه ليس بيمين، واختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: المذهب ما نص عليه في الأيمان والإيلاء، لأن التاء من حروف القسم، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿وتاللَّهِ لأكيدنَّ أصنامَكم[3] بعد أنْ تولوا مُدْبِرين﴾ [الأنبياء: ٥٧]، وقوله تعالى: ﴿تاللَّهِ، لقد آثركَ اللَّهُ علينا[4]، وإنْ كُنَّا لخاطِئين﴾ [يوسف: ٩١]، فصار كما لو قال: والله، وبالله، وما رواه المزني صحّف فيه، والذي قال المزني في القسامة بالباء

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، فإن قال: عليَّ عهد الله، وميثاقه، وذمته، وأطلق، فليس بيمين في الأصح لتردد اللفظ، أما إذا قال: وعهد الله، وميثاق الله، وأمانة الله، ونوى اليمين فيمين، وإن أطلق فلا، وإن أراد اليمين بهذه الألفاظ معاً انعقدت يمين واحدة، والجمع للتأكيد. (الروضة ١١/١٦).

(٢) لو نوى اليمين، أو أطلق فهي يمين لاشتهار الصيغة بالحلف لغة وشرعاً. (الروضة ١١/٧).

(٣) الكيد: المكر، كاد يكيده كيداً ومكيدة، والمكر هو الاحتيال والخديعة. (النظم ٢/ ١٣٠).

(٤) آثرك: أي أعطاك وفضلك، من آثرت فلاناً على نفسي إيثاراً أي جعلته أحق به مني، قال الله تعالى: ﴿ويؤثرون على أنفسهم﴾ [الحشر: ٩]. (النظم ٢/ ١٣٠).

المعجمة من تحت، وتعليله يدل عليه، فإنه قال: لأنه دعاء، وتالله ليس بدعاء، ومن أصحابنا من قال: إن كان في الأيمان والإيلاء فهو يمين؛ لأنه يلزمه حق، وإن كان في القسامة لم يكن يميناً؛ لأنه يستحق به المال فلم يجعل يميناً[(١)].

وإن قال: الله لأفعلن كذا، فإن أراد به اليمين، فهو يمين؛ لأنه قد تحذف حروف القسم، ولهذا رُوي «أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أخبر النبي ﷺ أنه قتل أبا جهل، فقال: «آللَّه إنَّكَ قتلته»[(٢)]، قال: «آللَّه إني قتلته»[(٣)]، وإن لم يكن له نية لم يكن يميناً؛ لأنه لم يأت بلفظ القسم[(٤)]. وإن قال: لاها الله[(٥)]،

(١) القول الأول هو الراجح، وأن قوله: تالله... أنه يمين، كما هو المنصوص (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٢) وقال النووي: «المذهب... القطع بأنه يمين». (الروضة ١١/ ٨).

(٢) آلله: ممدود على لفظ الاستفهام، والخفض لا غير، لأن همزة الاستفهام بدل من حرف القسم الخافض لاسم الله تعالى، وفي الثاني: يجوز المد والقصر والخفض والنصب والرفع، ولا يكون الخفض إلاَّ مع المد، ومعنى الرفع: الله قسمي، أو الله الذي أقسم به، والنصب لفقدان الخافض، كما قالوا: يمين الله، والرواية الصحيحة: المدّ في الأول، لأنه استفهام صريح، والقصر في الثاني، ومن جوز المد في الثاني فإنه قصد العوض لا الاستفهام. (النظم ٢/ ١٣٠).

(٣) حديث عبد الله بن مسعود روى معناه أبو داود بدون الحلف (٢/ ٦٦ كتاب الجهاد، باب من أجاز على جريح مثخن ينفل من سلبه)، ورواه أحمد بلفظ قريب (١/ ٤٠٣) وفي لفظ: «آللَّه الذي لا إله إلاَّ هو» (١/ ٤٤٤)، ورواه الطبراني. (التلخيص الحبير ٤/ ١٦٩).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٣، والاستفهام إن نوى اليمين فيمين، وإلاَّ فليس بيمين في الرفع على المذهب، ولا في النصب على الصحيح، ولا في الجر على الأصح. (الروضة ١١/ ٩).

(٥) لاها الله: هي ههنا التي للتنبيه، جعلت عوضاً من حرف القسم، وقد روي فيها المد، ولا وجه لها، وكذا روي في حديث الربا «البر بالبر، والشعير بالشعير» إلى أن قال: هاءَ وهاءَ» يريد: يداً بيد، ومعناها في الربا: خذ، ويقال: هاك الدرهم: أي خذ، وفي كتاب =

ونوى به اليمين، فهو يمين[1]، لما رُوي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال في سلب قتيل قتله أبو قتادة: لاهَا الله إذاً لا يعمد إلى أسَدٍ من أسْدِ الله تعالى، يقاتل عن دين الله ورسوله، فيعطيك سلبه، فقال رسول الله ﷺ: صدق[2]، وإن لم ينو اليمين لم يكن يميناً؛ لأنه غير متعارف في اليمين، فلم يجعل يميناً من غير نية.

وإن قال: وأيمُ اللَّهِ[3]، ونوى اليمين، فهو يمين[4]، لأن النبي ﷺ قال في أسامة بن زيد: «وأيمُ اللَّهِ إنه لخليق بالإمارة»[5]، فإن لم يكن له نية لم يكن

= الله تعالى: ﴿هاؤم اقرؤوا كتابيه﴾ [الحاقة: ١٩]، فمدها لأجل الهمزة التي بعدها، وقيل: هي ممدودة في نفسها، وكذلك ﴿ها أنتم أولاء﴾ [آل عمران: ١١٩]. (النظم ٢/ ١٣٠).

(١) إذا لم ينو فليس بيمين، وإن كان مستعملاً في «الله» لعدم اشتهاره، وإن نوى اليمين كانت يميناً قطعاً. (الروضة ١١/ ١٥).

(٢) حديث أبي بكر أخرجه البخاري (٣/ ١١٤٥ كتاب الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب)، ومسلم (١٢/ ٦٠ كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القتيل سلب القاتل)، ورواه أحمد، ويؤخذ على المصنف قوله: «رُوي» بصيغة التمريض مما لا يتناسب مع حديث متفق عليه في الصحيحين وغيرهما. (المجموع ١٦/ ٤٨٩).

(٣) أيم: أصله أيمن، فحذفت منه النون لكثرة الاستعمال، كما حذفوا في يكن، فقالوا: يك، واختلفوا في ألفها، فسيبويه يقول: إنها ألف وصل، والفراء يقول: إنها ألف قطع، وأما ميم «أيم» فالقياس ضمها كما كانت مضمومة قبل الحذف، وذكر القلعي: أنها تخفف بالقسم، والواو: واو قسم عنده، ومنع جماعة الخفض، وقالوا: أيمن بنفسها آلة للقسم، فلا يدخل على الآلة آلة. (النظم ٢/ ١٣٠).

(٤) إذا قال: وأيم الله لأفعلن، فإن نوى اليمين فيمين، وإن أطلق فليس بيمين على الأصح. (الروضة ١١/ ١٥).

(٥) حديث أسامة أخرجه البخاري (٣/ ١٣٦٥ كتاب فضائل الصحابة، باب مناقب زيد بن حارثة)، ومسلم (١٥/ ١٩٥ كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل زيد بن حارثة، وأسامة بن زيد) وذكره الحافظ الذهبي هكذا في (سير أعلام النبلاء ٢/ ٥٠٠)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٦٩، المجموع ١٦/ ٤٨٩. =

يميناً، لأنه لم يقترن به عرف ولا نية.

فصل [لعمر الله]:

وإن قال: لعمرُ الله[1]، ونوى به اليمين، فهو يمين، لأنه قد قيل: معناه بقاء الله، وقيل: حق الله، وقيل: علم الله، والجميع من الصفات التي تنعقد بها اليمين.

فإن لم يكن له نية ففيه وجهان، أحدهما: أنه يمين؛ لأن الشرع ورد به في اليمين، وهو قول الله عز وجل: ﴿لعَمْرُكَ إنَّهم لفي سَكْرَتِهم يَعْمَهُون﴾[2] [الحجر: ٧٢]، والثاني: أنه ليس بيمين، وهو ظاهر النص؛ لأنه غير متعارف في اليمين[3].

فصل [أقسمت، وأقسم]:

وإن قال: أقسمت بالله، أوأقسم بالله، لأفعلن كذا، ولم ينو شيئاً، فهو يمين؛ لأنه ثبت له عرف الشرع، وعرف العادة، فالشرع قوله عز وجل: ﴿فيقسمانِ باللَّهِ لشهادتُنا أحقُّ مِنْ شهادتِهما﴾ [المائدة: ١٠٧]، وقوله عز وجل: ﴿وأقْسَمَوا باللَّهِ جَهْدَ أيمانهم﴾[4] [الأنعام: ١٠٩]، وعرف العادة أن الناس يحلفون بها كثيراً[5].

= وقوله: «الخليق بالإمارة» أي حقيق وجدير، وقد خلق لذلك، كأنه ممن يقدر لذلك، ويرى فيه مخايله، وهذا مخلقة لذلك أي مجدرة. (النظم ٢/ ١٣١).

(١) قوله: «لعمر الله» كأنه حلف ببقائه، وأصله العُمر بضم العين فاستعمل في القسم بالفتح. (النظم ٢/ ١٣١).

(٢) يعمهون: لا يهتدون، والعمه: التحير والتردد. (النظم ٢/ ١٣١).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، فإن قال: لعمر الله، وأطلق فلم ينو اليمين فليس بيمين على الأصح. (الروضة ١١/ ١٦).

(٤) جهد أيمانهم: أي بالغوا في اليمين، واجتهدوا فيها. (النظم ٢/ ١٣١).

(٥) إذا قال: أردت اليمين فيكون يميناً قطعاً، وإن أطلق فالمذهب عند الجمهور أنه يمين. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٣، الروضة ١١/ ١٤).

وإن قال: أردت بقولي: أقسمت بالله، الخبر عن يمين متقدمة، وبقولي أقسم بالله الخبر عن يمين مستأنفة، قبل قوله فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن ما يدعيه يحتمله اللفظ، فأما في الحكم فالمنصوص في الأيمان أنه يقبل. وقال في «الإيلاء»: إذا قال لزوجته: أقسمت بالله لا وطئتك، وقال: أردت به في زمان متقدم، أنه لا يقبل، فمن أصحابنا من قال: لا يقبل قولاً واحداً، وما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع وعرف العادة، وقوله في الأيمان، إنه يقبل إرادته فيما بينه وبين الله عز وجل.

ومنهم من قال لا يقبل في الإيلاء، ويقبل في غيره من الأيمان، لأن الإيلاء يتعلق به حق المرأة فلم يقبل منه خلاف الظاهر، والحق في سائر الأيمان لله عز وجل فقبل قوله.

ومنهم من نقل جوابه في كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى وجعلهما على قولين، أحدهما: يقبل؛ لأن ما يدعيه يحتمله اللفظ، والثاني: لا يقبل؛ لأن ما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع، وعرف العادة[1].

فإن قال: شهدت بالله، أو أشهد بالله، لأفعلن كذا، فإن نوى به اليمين فهو يمين؛ لأنه قد يراد بالشهادة اليمين، وإن نوى بالشهادة بالله الإيمان به، فليس بيمين، لأنه قد يراد به ذلك، وإن لم يكن له نية ففيه وجهان، أحدهما: أنه يمين؛ لأنه ورد به القرآن، والمراد به اليمين، وهو قوله عز وجل: ﴿فشهادةُ أحدِهم أرْبَعُ شهاداتٍ باللَّهِ إنه لمنَ الصادِقين﴾ [النور: ٦]، والثاني: أنه ليس بيمين؛ لأنه ليس في اليمين بها عرف من جهة العادة، وأما في الشرع فقد ورد، والمراد به اليمين، وورد، والمراد به الشهادة، فلم يجعل يميناً من غير نية[2].

---

(١) في المسألة عدة طرق، المذهب أن في الإيلاء وسائر الأيمان قولين، أظهرهما القبول لظهور الاحتمال، فيقبل قوله ظاهراً على المذهب. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٣، الروضة ١١/ ١٤).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فإن قال: أشهد بالله، وأطلق، فليس بيمين في المذهب. (الروضة ١١/ ١٤).

وإن قال: أعزم بالله[1] لأفعلن كذا، فإن أراد به اليمين فهو يمين؛ لأنه يحتمل أن يقول: أعزم ثم يبتدىء اليمين بقوله باللَّهِ لأفعلن كذا، وإن أراد إني أعزم بالله أي بمعونته وقدرته لم يكن يميناً، وإن لم ينو شيئاً لم يكن يميناً؛ لأنه يحتمل اليمين، ويحتمل العزم على الفعل بمعونة الله، فلم يجعل يميناً من غير نية، ولا عرف[2].

وإن قال: أقسم، أو أشهد، أو أعزم، ولم يذكر اسم الله تعالى لم يكن يميناً نوى به اليمين أو لم ينو؛ لأن اليمين لا ينعقد إلاَّ باسم معظم، أو صفة معظمة، ليتحقق له المحلوف عليه، وذلك لم يوجد[3].

فصل [أسألك بالله، أقسم عليك بالله]:

وإن قال أسألك بالله، أو أقسم عليك بالله، لتفعلن كذا، فإن أراد به الشفاعة بالله عز وجل في الفعل، لم يكن يميناً، وإن أراد أن يحلف عليه لَيَفْعَلَنَّ ذلك صار حالفاً؛ لأنه يحتمل اليمين، وهو أن يبتدىء بقوله: بالله لتفعلن كذا[4]، وإن أراد أن يعقد للمسؤول بذلك يميناً لم ينعقد لواحد منهما؛ لأن السائل صرف اليمين عن نفسه، والمسؤول لم يحلف[5].

---

(١) عزم على الأمر: إذا قطع عليه، ولم يرده عنه شيء. (النظم ٢/ ١٣١).

(٢) قال النووي: «لو قال: أعزم بالله... لأفعلن، فإن نوى غير اليمين أو أطلق، فليس بيمين، وإن نوى اليمين فيمين». (الروضة ١١/ ١٤).

(٣) انظر: الروضة ١١/ ١٥.

(٤) هذا يمين على الصحيح، ويُسنُّ إبرار المقسم. (الروضة ١١/ ٤)، لما رواه البخاري (١/ ٤١٧ كتاب الجنائز، باب الأمر باتباع الجنائز)، ومسلم (١٤/ ٣١ كتاب اللباس، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء) من حديث البراء بن عازب رضي الله عنه قال: «أمرنا رسول الله ﷺ بسبع، ونهانا عن سبع، أمرنا باتباع الجنائز، وعيادة المريض، وإجابة الداعي، ونصرة المظلوم، وإبرار القسم، ورد السلام، وتشميت العاطس...».

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٤، الروضة ١١/ ٤.

فصل [التعليق على مشيئة زيد]:

إذا قال: والله لأفعلن كذا إن شاء زيد أن أفعله، فقال زيد: قد شئتُ أن يفعله، انعقدت يمينه؛ لأنه علق عقد اليمين على مشيئته، وقد وجدت، ثم يقف البر والحنث[١] على فعل الشيء وتركه.

وإن قال زيد: لست أشاء أن يفعله، لم تنعقد اليمين؛ لأنه لم يوجد شرط عقدها، وإن فقدت مشيئته بالجنون أو الغيبة أو الموت لم ينعقد اليمين؛ لأنه لم يتحقق شرط الانعقاد ولا ينعقد اليمين به، والله أعلم.

باب
جامع الأيمان

إذا حلف لا يسكن داراً، وهو فيها، فخرج في الحال بنية التحويل، وترك رَحْله فيها[٢]، لم يحنث؛ لأن اليمين على سكناه، وقد ترك السكنى، فلم يحنث بترك الرَحْل، كما لو حلف لا يسكن في بلد، فخرج وترك رحله فيه[٣].

وإن تردد إلى الدار لنقل الرَحْل لم يحنث؛ لأن ذلك ليس بسكنى[٤].

وإن حلفِ لا يسكنها، وهو فيها، أو لا يلبس هذا الثوب، وهو لابسه، أو لا يركب هذه الدابة، وهو راكبها، فاستدام، حنث؛ لأن الاسم يطلق على

---

(١) الحنث: في الأصل الذنب والإثم، وبلغ بالغلام الحنث أي المعصية والطاعة، والحنث أيضاً: الخلف في اليمين، يقال: حنث في يمينه أي لم يبر فيأثم ويذنب، وقيل: الحنث: الرجوع في اليمين، أي يفعل ما حلف عليه أن لا يفعل. (النظم ٢/ ١٣١).

(٢) التحويل: مصدر حوّل تحويلاً إذا غير موضعه، أو انتقل إلى مكان آخر، والرَحْل: هو ما يستصحبه من الأثاث، والرحل مسكن الرجل أيضاً، ومنه في الحديث «صلوا في الرحال» وكذا قوله: «لنقل الرحل» هو الأثاث، كالحقة والقدر والسراج، والرحل في غير هذا عدة البعير. (النظم ٢/ ١٣٢، المجموع ١٦/ ٤٩٩).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٩، الروضة ١١/ ٣١.

(٤) انظر: الروضة ١١/ ٣١.

حال الاستدامة، ولهذا تقول: سكنت الدار شهراً، ولبست الثوب شهراً، وركبت الدابة شهراً[1].

وإن حلف لا يتزوج، وهو متزوج، أو لا يتطهر، وهو متطهر، أو لا يتطيب، وهو متطيب، فاستدام، لم يحنث؛ لأنه لا يطلق الاسم عليه في حال الاستدامة، ولهذا تقول: تزوجت من شهر، وتطهرت من شهر، وتطيبت من شهر، ولا تقول: تزوجت شهراً، وتطهرت شهراً، وتطيبت شهراً[2].

وإن حلف لا يدخل الدار، وهو فيها فاستدام، ففيه قولان، قال في «الأم»: يحنث؛ لأن استدامة الدخول، كالابتداء في التحريم في ملك الغير، فكذلك في الحنث في اليمين كاللبس والركوب، وقال في «حرملة»: لا يحنث، وهو الصحيح؛ لأن الدخول لا يستعمل في الاستدامة، ولهذا تقول: دخلت الدار من شهر، ولا تقول دخلتها شهراً، فلم يحنث بالاستدامة، كما لو حلف لا يتطهر، أو لا يتزوج، فاستدام[3].

فإن حلف لا يسافر، وهو في السفر، فأخذ في العود لم يحنث؛ لأنه أخذ في ترك السفر، وإن استدام السفر حنث؛ لأنه مسافر.

فصل [لا يساكن، لا يخرج]:

وإن حلف لا يساكن فلاناً، وهما في مسكن واحد، ففارق أحدهما الآخر في الحال، وبقي الآخر، لم يحنث، لأنه زالت المساكنة، وإن سكن كل واحد

---

(١) انظر: الروضة ١١/ ٣٠.

(٢) ولو حلف: لا يلبس، وهو لابس، فلم ينزع، أو لا يركب، وهو راكب فلم ينزل، حنث بالاستدامة. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣١، الروضة ١١/ ٢٨).

(٣) القول الثاني الذي صححه المصنف هو الراجح، فإن حلف: لا يدخل الدار، وهو فيها، لا يحنث بالمكث في المشهور. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣١، الروضة ١١/ ٢٨).

منهما في بيت من خان[1]، أو دار كبيرة، وانفرد كل واحد منهما بباب، وغلق، لم يحنث؛ لأنه ما ساكنه[2].

فإن حلف لا يدخل داراً، فأدخل إحدى الرجلين، أو أدخل رأسه إليها، لم يحنث[3].

وإن حلف لا يخرج من دار، فأخرج إحدى الرجلين، أو أخرج رأسه منها، لم يحنث[4]؛ لأن النبي ﷺ كان معتكفاً، وكان يدخل رأسه إلى عائشة لترجله[5]، ولأن كمال الدخول والخروج لا يحصل بذلك.

فصل [لا يدخل الدار]:

وإن حلف لا يدخل داراً، فحصل في سطحها، وهو غير محجَّر[6]، لم يحنث، وقال أبو ثور: يحنث؛ لأن السطح من الدار، وهذا خطأ؛ لأنه حاجز بين داخل الدار وخارجها، فلم يصر بحصوله فيه داخلاً فيها، كما لو حصل على حائط الدار[7]، وإن كان محجّراً ففيه وجهان، أحدهما: يحنث؛ لأنه يحيط به سور الدار، والثاني: لا يحنث، وهو ظاهر النص، لأنه لم يحصل في داخل

(١) الخان: موضع ينزل فيه المسافرون، والجمع خانات. (النظم ٢/ ١٣٢، المجموع ١٦/ ٥٠٣).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣٠، الروضة ١١/ ٣١.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣١، الروضة ١١/ ٢٩.

(٤) انظر: الروضة ١١/ ٢٩.

(٥) هذا الحديث صحيح أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة، وسبق بيانه ٢/ ٦٤٣، ٦٥١.

(٦) المحجر: الذي عليه بناء يحيط به، ومنه سميت الحجرة، وسور الدار: ما يحيط بها. (النظم ٢/ ١٣٢).

(٧) القول الأول هو الراجح، فإن صعد السطح لم يحنث (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣٢، الروضة ١١/ ٢٧).

الدار[١].

وإن كان في الدار نهر فطرح نفسه في الماء حتى حمله إلى داخل الدار، حنث؛ لأنه دخل الدار[٢].

وإن كان في الدار شجرة منتشرة الأغصان، فتعلق بغصن منها، ونزل فيها حتى أحاط به حائط الدار، حنث[٣].

وإن نزل فيه حتى حاذى السطح فإن كان غير محجّر لم يحنث، وإن كان محجراً فعلى الوجهين[٤].

فصل [لا يدخل دار زيد هذه]:

وإن حلف لا يدخل دار زيد هذه، فباعها، ثم دخلها، حنث؛ لأن اليمين على عين مضافة إلى مالك، فلم يسقط الحنث فيه بزوال الملك، كما لو حلف لا يكلم زوجة فلان هذه، فطلقها، ثم كلمها[٥].

وإن حلف لا يدخل دار زيد، فدخل داراً لزيد وعمرو، لم يحنث؛ لأن اليمين معقودة على دار جميعها لزيد.

وإن حلف لا يدخل دار زيد، فدخل داراً يسكنها زيد بإعارة، أو إجارة، أو غصب، فإن أراد مسكنه حنث؛ لأنه يحتمل ما نوى، وإن لم يكن له نية لم

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، فإن كان السطح محوطاً فلا يحنث على الأصح، وهو ظاهر النص. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣٢، الروضة ١١/ ٢٧).

(٢) انظر: الروضة ١١/ ٢٩.

(٣) انظر: الروضة ١١/ ٢٩ ـ ٣٠.

(٤) الوجهان المذكوران قبل قليل في نفس الفصل، وأن الراجح أنه لا يحنث (الروضة ١١/ ٣٠).

(٥) إلاَّ أن يريد ما دامت ملكه أو زوجته، وإن قال: دار زيد (ولم يقل هذه) فباعها لم يحنث. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣٣، الروضة ١١/ ٥٤).

يحنث[1]، وقال أبو ثور: يحنث؛ لأن الدار تضاف إلى الساكن، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بيُوتِهِن﴾ [الطلاق: ١]، فأضاف بيوت أزواجهن إليهن بالسكنى، وهذا خطأ، لأن حقيقية الإضافة تقتضي ملك العين، ولهذا لو قال: هذه الدار لزيد، جعل ذلك إقراراً له بملكها.

فصل [لا يدخل هذه الدار]:

وإن حلف لا يدخل هذه الدار، فانهدمت، وصارت ساحة، أو جعلت حانوتاً[2] أو بستاناً، فدخلها، لم يحنث؛ لأنه زال عنها اسم الدار[3]، وإن أعيدت بغير تلك الآلة، لم يحنث بدخولها؛ لأنها غير تلك الدار، وإن أعيدت بتلك الآلة، ففيه وجهان، أحدهما: لا يحنث، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة؛ لأنها غير تلك الدار، والثاني: أنه يحنث، لأنها عادت كما كانت[4].

فصل [لا يدخل هذه الدار من هذا الباب]:

وإن حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب، فقلع الباب، ونصبه في مكان آخر، وبقي الممر الذي كان عليه الباب، فدخلها من الممر، حنث، وإن دخلها من الموضع الذي نصب فيه الباب، لم يحنث، ومن أصحابنا من قال: إن دخل من الممر الذي كان فيه الباب لم يحنث، لأنه لم يدخل من ذلك الباب، لأن الباب نقل، وهذا خطأ؛ لأن الباب هو الممر الذي يدخل ويخرج منه دون

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٣٣، الروضة ١١/٥٣.

(٢) الساحة: العرصة التي لا بناء فيها، والحانوت: الدكان، فارسي، والحانوت أيضاً: بيت الخمر، والحانوت مكان البيع والشراء. (النظم ٢/١٣٢).

(٣) المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٣٢.

(٤) الوجه الثاني هو الراجح فلو أعيدت بآلتها الأولى حنث، كما جاء في «زوائد الروضة». (مغني المحتاج ٤/٣٣٢).

المصراع[1] المنصوب، والممر الأول باق، فتعلق به الحنث[2].

وإن حلف لا يدخل هذه الدار من بابها، أو لا يدخل من باب هذه الدار، فسد الباب، وجعل الباب في مكان آخر، فدخلها منه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يحنث، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، وهو المنصوص في «الأم»؛ لأن اليمين انعقدت على باب موجود مضاف إلى الدار، وذلك هو الباب الأول، فلا يحنث بالثاني، كما لو حلف لا يدخل دار زيد، فباع زيد داره، ثم دخلها، والثاني: وهو قول أبي إسحاق، أنه يحنث، وهو الأظهر؛ لأن اليمين معقودة على بابها، وبابها الآن هو الثاني، فتعلق الحنث به، كما لو حلف لا يدخل دار زيدٍ، فباع زيد داره، واشترى أخرى، فإنَّ الحنث يتعلق بالدار الثانية دون الأولى[3].

فصل [لا يدخل بيتاً]:

وإن حلف لا يدخل بيتاً، فدخل مسجداً، أو بيتاً في الحمام، لم يحنث؛ لأن المسجد وبيت الحمام لا يدخلان في إطلاق اسم البيت، ولأن البيت اسم لما جعل للإيواء والسكنى، والمسجد وبيت الحمام لم يجعل لذلك[4].

فإن دخل بيتاً من شعر أو أدم، نظرتَ: فإن كان الحالف ممن يسكن بيوت الشعر والأدم حنث، وإن كان ممن لا يسكنها، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج، أنه لا يحنث؛ لأن اليمين تحمل على العرف، ولهذا

---

(١) المصراع: هو اللوح الذي ينصب، وهما مصراعان. (النظم ٢/ ١٣٣).

(٢) في المسألة ثلاثة أوجه، والوجه الأول الذي صححه المصنف هو الراجح، فتحمل اليمين على الممر الأول، ويحنث إن دخل منه، وإن دخل من الموضع الذي نصب فيه لم يحنث في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣٤، الروضة ١١/ ٥٥).

(٣) الوجه الثاني الذي رجحه المصنف هو الراجح، ويحنث في الأصح. (الروضة ١١/ ٥٦).

(٤) وهذا على المذهب، لأنها ليست للإيواء والسكن. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣٤، الروضة ١١/ ٣٠).

لو حلف لا يأكل الرؤوس حمل على ما يتعارف أكله منفرداً، وبيت الشعر والأدم غير متعارف للقروي[1]، فلم يحنث به، والثاني: وهو قول أبـي إسحاق وغيره، أنه يحنث؛ لأنه بيت جعل للإيواء والسكنى، فأشبه بيوت المدر[2]، وقولهم: إنه غير متعارف في حق أهل القرى يبطل بالبيت من المدر، فإنه غير متعارف في حق أهل البادية، ثم يحنث به، وخبز الأرز غير متعارف في حق غير الطبري، ثم يحنث بأكله إذا حلف لا يأكل الخبز[3].

فصل [لا يأكل هذه الحنطة]:

وإن حلف لا يأكل هذه الحنطة، فجعلها دقيقاً، أو لا يأكل هذا الدقيق، فجعله عجيناً، أو لا يأكل هذا العجين، فجعله خبزاً، لم يحنث بأكله[4]، وقال أبو العباس: يحنث؛ لأن اليمين تعلقت بعينه، فتعلق الحنث بها، وإن زال الاسم، كما لو حلف لا يأكل هذا الحَمْل، فذبحه، وأكله، والمذهب: الأول؛ لأنه علق اليمين على العين والاسم، ثم لا يحنث بغير العين، فكذلك لا يحنث بغير الاسم، ويخالف الحَمْل؛ لأنه لا يمكن أكله حياً، والحنطة يمكن أكلها حباً، ولأن الحمل ممنوع من أكله في حال الحياة من غير يمين، فلم يدخل في اليمين، والحنطة غير ممنوع من أكلها، فتعلق بها اليمين.

وإن حلف لا يأكل هذا الرطب، فأكله وهو تمر، أو لا يأكل هذا الحمل، فأكله وهو كبش، أو لا يكلم هذا الصبـي، فكلمه وهو شيخ، ففيه وجهان،

---

(١) القروي: منسوب إلى القرية، لأنها تجمع الناس، من قرى: إذا جمع، ويقال: قرية: لغة يمانية، ولعلها جمعت على ذلك، مثل لحية ولحى. (النظم ٢/١٣٣).

(٢) المدر: في الأصل قطع الطين اليابس، والتراب والطين واحد، والتراب أكم، ويسمى البلد: مدرة، والحمل: ولد النعجة الصغير، فإذا كبر فهو كبش. (النظم ٢/١٣٣).

(٣) فإن نوى نوعاً منها حمل عليه، وإن أطلق حمل على أي بيت كان منها، وإن كان قروياً في الأصح وظاهر النص (الروضة ١١/٣٠، ٣٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٤).

(٤) وهذا هو الصحيح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٣٨، المجموع ١٦/٥١١).

أحدهما: وهو قول أبـي علي بن أبـي هريرة، أنه لا يحنث، كما لا يحنث في الحنطة إذا صارت دقيقاً فأكله، والثاني: أنه يحنث؛ لأن الانتقال حدث فيه من غير صنعة، وفي الحنطة الانتقال حدث فيها بصنعة، وهذا لا يصح؛ لأنه يبطل به إذا حلف لا يأكل هذا البيض فصار فرخاً، أو لا يأكل هذا الحب، فصار زرعاً، فإنه لا يحنث، وإن كان الانتقال حدث فيه من غير صنعة[1].

وإن حلف لا يشرب هذا العصير، فصار خمراً، أو لا يشرب هذا الخمر، فصار خلاً، فشربه، لم يحنث، كما قلنا في الحنطة إذا صارت دقيقاً[2].

وإن حلف لا يلبس هذا الغزل، فنسج منه ثوباً، حنث بلبسه؛ لأن الغزل لا يلبس إلاَّ منسوجاً، فصار كما حلف لا يأكل هذا الحيوان فذبحه وأكله.

فصـل [لا يشرب هذا السويق]:

وإن حلف لا يشرب هذا السويق، فاستفه[3]، أو لا يأكل هذا الخبز، فدقه، وشربه، أو ابتلعه من غير مضغ، لم يحنث؛ لأن الأفعال أجناس مختلفة كالأعيان، ثم لو حلف على جنس من الأعيان، لم يحنث بجنس آخر، فكذلك إذا حلف على جنس من الأفعال لم يحنث بجنس آخر[4].

وإن حلف لا يذوق هذا الطعام، فذاقه ولفظه، فيه وجهان، أحدهما: لا يحنث، لأنه لا يوجد حقيقة الذوق ما لم يزدرده، ولهذا لا يبطل به الصوم،

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، فلو قال: لا آكل هذا الرطب فتتمر فأكله، وكذا الصبـي إذا صار شيخاً فلا حنث في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٣٨، الروضة ١١/٦٠، المجموع ١٦/٥١٢).

(٢) انظر: الروضة ١١/٦٠.

(٣) استف: يقال: سف الدواء، واستفه، وسفِفْت أنا بالكسر، وأسففته بمعنى، أي أخذته غير ملتوت، وكذا السويق، وكل دواء غير معجون، فهو مسفوف، والازدراء: البلع من غير مضغ، ولا لوك. (النظم ٢/١٣٤).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٣٩، الروضة ١١/٤١.

والثاني: أنه يحنث؛ لأن الذوق معرفة الطعم، وذلك يحصل من غير ازدراد[1].

وإن حلف لا يذوقه، فأكله، أو شربه، حنث؛ لأنه قد ذاق وزاد عليه[2].

وإن حلف لا يأكل، ولا يشرب، ولا يذوق، فأوجر[3] في حلقه حتى وصل إلى جوفه، لم يحنث، لأنه لم يأكل، ولم يشرب، ولم يذق[4].

وإن قال: والله لا طعمت هذا الطعام، فأوجر في حلقه حنث، لأن معناه لا جعلته لي طعاماً، وقد جعله طعاماً له[5].

فصل [اللحم والشحم]:

وإن حلف لا يأكل اللحم، حنث بأكل لحم ما يؤكل لحمه من النعم، والوحش، والطير؛ لأن اسم اللحم يطلق على الجميع، ولا يحنث بأكل السمك؛ لأنه لا يطلق عليه اسم اللحم[6]. وهل يحنث بأكل لحم ما لا يؤكل لحمه؟ فيه وجهان، أحدهما: يحنث؛ لأنه يطلق عليه اسم اللحم وإن لم يحل، كما أطلق على اللحم المغصوب وإن لم يحل، والثاني: لا يحنث؛ لأن القصد باليمين أن يمنع نفسه مما يستبيحه، ولحم ما لا يؤكل لحمه ممنوع من أكله من غير يمين، فلم يدخل في اليمين[7].

وإن حلف لا يأكل اللحم، فأكل الشحم لم يحنث، وإن حلف لا يأكل

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، فلو حلف: لا يذوق، فأدرك الطعام، ثم مجه، ولم ينزل إلى حلقه، حنث في الأصح (الروضة ١١/٤٣).

(٢) حنث على الصحيح، لتضمنها الذوق. (الروضة ١١/٤٣).

(٣) الوجور: الدواء الذي يصب في وسط الفم، تقول: منه وجرت الصبي وأوجرته بمعنى، وأوجرته الرمح لا غير، إذا طعنته به. (النظم ٢/١٣٤).

(٤) انظر: الروضة ١١/٤٣، المجموع ١٦/٥١٤.

(٥) انظر: الروضة ١١/٤٣.

(٦) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٣٦، الروضة ١١/٣٩، المجموع ١٦/٥١٥.

(٧) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يحنث بأكل لحم ما لا يؤكل لحمه. (الروضة ١١/٣٩).

الشحم، فأكل اللحم، لم يحنث؛ لأنهما جنسان مختلفان في الاسم والصفة[1].

وإن حلف على اللحم، فأكل سمين الظهر، والجنب، وما يعلو اللحم، ويتخلله من البياض[2]، حنث؛ لأنه لحم سمين.

وإن حلف على الشحم، فأكل ذلك، لم يحنث؛ لأنه ليس بشحم، وإن حلف على اللحم، أو الشحم، فأكل الكبد، أو الطحال، أو الرئة، أو الكرش، أو المخ، لم يحنث؛ لأنه مخالف للحم والشحم في الاسم والصفة.

وإن حلف على اللحم، فأكل لحم الخد، أو لحم الرأس، أو اللسان، ففيه وجهان،أحدهما: يحنث؛ لأنه لحم، والثاني: لا يحنث؛ لأن اللحم لا يطلق إلاَّ على لحم البدن[3].

واختلف أصحابنا في الإلية، فمنهم من قال: هو شحم يحنث به في اليمين على الشحم، ولا يحنث به في اليمين على اللحم؛ لأنه يشبه الشحم في بياضه، ويذوب كما يذوب الشحم، ومنهم من قال: هو لحم، فيحنث به في اليمين على اللحم، ولا يحنث به في اليمين على الشحم، لأنه نابت في اللحم، ويشبهه في الصلابة، ومنهم من قال: ليس بلحم ولا شحم، ولا يحنث به في اليمين على واحد منهما؛ لأنه مخالف للجميع في الاسم والصفة، فصار كالكبد والطحال[4].

وإن حلف على اللحم، فأكل شحم العين، لم يحنث؛ لأنه مخالف للحم

---

(١) انظر: الروضة ١١/ ٣٩.

(٢) يتخلل: أي يدخل في خلله، والخلل: الفرج بين الشيئين أو الأشياء. (النظم ٢/ ١٣٥).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، فاللحم يتناول لحم الرأس واللسان. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣٧).

(٤) الوجه الثالث هو الراجح، فالإلية ليست بلحم ولا شحم في الصحيح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣٤، الروضة ١١/ ٣٩).

في الاسم والصفة، وإن حلف على الشحم، فأكله، ففيه وجهان، أحدهما: يحنث به بدخوله في اسم الشحم، والثاني: لا يحنث به؛ لأنه لا يدخل في إطلاق اسمه، كما لا يدخل لحم السمك في إطلاق اليمين على اللحم، ولا التمر الهندي في اليمين على التمر[١].

فصل [أكل الرؤوس]:

وإن حلف لا يأكل الرؤوس، ولم يكن له نية، حنث برؤوس الإبل، والبقر، والغنم؛ لأنها تباع مفردة، وتؤكل مفردة عن الأبدان، ولا يحنث برؤوس الطير، فإنها لا تباع مفردة، ولا تؤكل مفردة، فإن كان في بلد يباع فيه رؤوس الصيد، ورؤوس السمك مفردة، حنث بأكلها، لأنها تباع مفردة، فهي كرؤوس الإبل، والبقر، والغنم[٢]، وهل يحنث بأكلها في سائر البلاد؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يحنث، لأنه لا يطلق عليها اسم الرؤوس إلَّا في البلد الذي يباع فيه، ويعتاد أكله، والثاني: يحنث بها؛ لأن ما ثبت له العرف في مكان وقع الحنث به في كل مكان، كخبز الأرز[٣].

فصل [أكل البيض]:

وإن حلف لا يأكل البيض، حنث بأكل كل بيض يزايل بائضه في الحياة، كبيض الدجاجة، والحمامة، والنعامة؛ لأنه يؤكل منفرداً، ويباع منفرداً، فيدخل في مطلق اليمين، ولا يحنث بما لا يزايل بائضه، كبيض السمك، والجراد؛ لأنه

---

(١) ذكر النووي وجهين، ولم يرجح، قال: «وفي شحم العين وجهان». (الروضة ١١/ ٣٩)، ويبدو ترجيح الوجه الثاني، والله أعلم.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣٥، الروضة ١١/ ٣٧، المجموع ١٦/ ٥١٨.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ويحنث في الحلف على الرؤوس إذا أكل رؤوس الصيد والسمك في بلد لا تباع فيه مفردة لشمول الاسم، قال النووي: «والأقوى الحنث، وهو أقرب إلى ظاهر النص». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣٥، الروضة ١١/ ٣٧).

لا يباع منفرداً، ولا يؤكل منفرداً، فلم يدخل في مطلق اليمين(١).

فصل [أكل اللبن]:

وإن حلف لا يأكل اللبن، حنث بأكل لبن الأنعام، ولبن الصيد، لأن اسم اللبن يطلق على الجميع، وإن كان فيه ما يقل أكله لتقذره، كما يحنث في اليمين على اللحم بأكل لحم الجميع، وإن كان فيه ما يقل أكله لتقذره، ويحنث بالحليب والرائب(٢)، وما جمد منه؛ لأن الجميع لبن.

ولا يحنث بأكل الجبن(٣)، واللور، واللبأ(٤)، والزبد، والسمن، والمصل، والأقط(٥)، وقال أبو علي بن أبـي هريرة: إذا حلف على اللبن حنث بكل ما يتخذ

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٣٦.

(٢) الحليب: هو أول ما يخرج عند الحلب، وهو فعيل بمعنى مفعول، أي محلوب، وأما الرائب: فيسمى اللبن بذلك إذا حمض وخثر أي ثخن. (النظم ٢/ ١٣٥)، وانظر: الروضة ١١/ ٤٠ ــ ٤١.

(٣) الجبن: هو لبن يعقد بالأنفحة، يقال: جُبْن بإسكان الباء وضم الجيم لغة، وبعضهم يقول: جُبُن، وجبّنه بالضم والتشديد. (النظم ٢/ ١٣٥).

(٤) اللور: بضم اللام هو أن يجعل في الحليب الأنفحة، فينعقد، فيؤكل قبل أن يشتد، ويؤتدم به، ويؤكل بالتمر، ويعمل من الحليب الذي يلون بعد اللبأ، وأما اللبأ مقصور مهموز فهو لبن البهيمة عند أول ما تنتج، يترك على النار فينعقد. (النظم ٢/ ١٣٥).

(٥) المصل: هو أن يؤخذ ماء الجبن والإقط فيغلى غلياً شديداً حتى ينقطع ويطلع الثخين ناحية فيترك في خرقة حتى ينزل منه الماء الرقيق، ثم يعصر، ويوضع فوق الخريطة شيء ثقيل ليستنزل ما فيه، ثم يترك فيه قليل من الملح، ويجعل أقراصاً أو حلقاً، والمصل والمصالة: أصله من مصل: إذا سال منه شيء يسير، يقال: مَصَل يمصل، طعمه ممتزج ليس بالحامض ولا بالحلو، والشيراز: هو أن يؤخذ اللبن الخاثر، وهو الرائب، فيجعل في كيس حتى ينزل منه ماؤه، ويضرب، هذا الذي قصده صاحب الكتاب، وقد يعمل الشيراز أيضاً بأن يترك الرائب في الوعاء، ويوضع فوقه الأباريز، وشيء من المحرمات ثم يؤكل، ويترك فوقه كل يوم لبن حليب. وأما الإقط: فهو أن يغلي اللبن الحامض المنزوع الزبد على النار حتى ينعقد، ويجعل قطعاً صغاراً، أو يجفف في الشمس. (النظم ٢/ ١٣٥).

منه، لأنه من اللبن، والمذهب الأول[١]؛ لأنه لا يطلق عليه اسم اللبن فلم يحنث به، وإن كان منه، كما لو حلف لا يأكل الرطب فأكل التمر، أو لا يأكل السمسم، فأكل الشيرج، فإنه لا يحنث، وإن كان التمر من الرطب، والشيرج من السمسم.

فصل [الحلف على أكل السمن]:

وإن حلف لا يأكل السمن، فأكله مع الخبز، أو أكله في العصيدة[٢]، وهو ظاهر فيها حنث[٣].

وإن حلف لا يأكل اللبن فأكله في طبيخ وهو ظاهر فيه، أو حلف لا يأكل الخل فأكله في طبيخ وهو ظاهر فيه، حنث، وقال أبو سعيد الإصطخري: إذا أكله مع غيره لم يحنث؛ لأنه لم يفرده بالأكل، فلم يحنث كما لو حلف لا يأكل طعاماً اشتراه زيد، فأكل طعاماً اشتراه زيد وعمرو، والمذهب الأول؛ لأنه فعل المحلوف عليه، وأضاف إليه غيره، فحنث، كما لو حلف لا يدخل على زيد، فدخل على جماعة وهو فيهم[٤].

فصل [الحلف على الأدم]:

وإن حلف لا يأكل أدماً، فأكل اللحم، حنث، لما روى أن النبي ﷺ قال: «سيدُ الإدام اللحم»[٥]، ولأنه يؤتدم به في العادة، فحنث به، كالخل

---

(١) قال النووي: «والصحيح الأول». (الروضة ١١/ ٤١).

(٢) العصيدة: هي دقيق يلت بسمن، ويطبخ، وسميت كذلك لأنها تعصد بآلة أي تلوى. (مغني المحتاج ٤/ ٣٤٠).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٤٠، الروضة ١١/ ٤٢.

(٤) القول الأول الذي رجحه المصنف هو الراجح، ويحنث كما جاء في النص. (الروضة ١١/ ٤٢).

(٥) هذا الحديث أخرجه الطبراني في «الأوسط»، وأبو نُعيم في «الطب» والبيهقي في «الشعب» عن بريدة، وضعفه السيوطي، وقال: حسن لغيره. (فيض القدير شرح الجامع الصغير ٤/ ١٢٤)، وانظر تفصيل ذلك في (المجموع ١٦/ ٥٢٣).

والمرّي[1]. فإن أكل التمر ففيه وجهان، أحدهما: لا يحنث؛ لأنه لا يؤتدم به في العادة، وإنما يؤكل قوتاً، أو حلاوة، والثاني: أنه يحنث به[2]؛ لأن النبي ﷺ «أعطى سائلاً خبزاً وتمراً، وقال: هذا أدم هذا»[3].

فصل [الحلف على الفاكهة]:

إن حلف لا يأكل الفاكهة، فأكل الرطب، أو العنب، أو الرمان، أوالأترنج، أو التوت، أو النبق[4]، حنث؛ لأنها ثمار أشجار، فحنث بها، كالتفاح، والسفرجل.

وإن أكل البطيخ أو الموز حنث؛ لأنه يتفكه به، كما يتفكه بثمار الأشجار، وإن أكل الخيار أو القثاء، لم يحنث؛ لأنهما من الخضراوات[5].

فصل [الحلف على البسر]:

وإن حلف لا يأكل بسراً ولا رطباً، فأكل منصفاً، حنث في اليمين؛ لأنه

---

(١) المرّيّ: بتشديد الراء والياء، وكأنه منسوب إلى المرارة، والعامة تخففه، وصنعته أن يؤخذ الشعير فيقلى، ثم يطحن، ويعجن، ويخمر، ثم يخلط بالماء فيستخرج منه خل يضرب لونه إلى الحمرة، يؤتدم به، ويطبخ به. (النظم ٢/ ١٣٥).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فالإدام يتناول التمر والملح على الصحيح فيهما. (الروضة ١١/ ٤٤).

(٣) هذا الحديث رواه أبو داود بلفظ: «هذا إدام هذه» (٢/ ٢٠١ كتاب الأيمان والنذور، باب الرجل يحلف أن لا يتأدم، ٢/ ٣٢٥ كتاب الأطعمة، باب التمر).

(٤) التوت: شجر معروف يعلف عليه دود القز، له ثمر أحمر، والنبق: ثمار السدر، وفي الحديث في سدرة المنتهى «نبقها مثل قلال هجر»، والريحان الفارسي هو الشقر في لغة بعض عوام اليمن، والبنفسج: شجر طيب الرائحة، طعمه الرطوبة، زهره أحمر أدهم، وهو معرب بنفسه، والياسمين: شجر طيب الرائحة، يشم زهره، له أغصان دقاق، زهره أبيض. (النظم ٢/ ١٣٥).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٤٠ ـ ٣٤١، الروضة ١١/ ٤٣.

أكل البسر والرطب[1].

وإن حلف لا يأكل بسرة ولا رطبة، فأكل منصفاً، لم يحنث لأنه لم يأكل بسرة ولا رطبة[2].

فصل [الحلف على القوت]:

وإن حلف لا يأكل قوتاً، فأكل التمر، أو الزبيب، أو اللحم، وهو ممن يقتات ذلك، حنث، وهل يحنث به غيره؟ على ما ذكرناه من الوجهين في بيوت الشعر، ورؤوس الصيد[3].

فصل [الحلف على الطعام]:

وإن حلف لا يأكل طعاماً، حنث بأكل كل ما يطعم من قوت، وأدم، وفاكهة، وحلاوة، لأن اسم الطعام يقع على الجميع، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿كلُّ الطعام كانَ حلاًّ لبني إسْرائيلَ إلاَّ مَا حَرَّم إسْرائيلُ على نَفْسَه﴾ [آل عمران: ٩٣]، وهل يحنث بأكل الدواء؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يحنث؛ لأنه لا يدخل في إطلاق اسم الطعام، والثاني: يحنث؛ لأنه يطعم في حال الاختيار، ولهذا يحرم فيه الربا[4].

---

(١) إن أكل الجميع حنث على الصحيح، وفيه خلاف. (الروضة ١١/ ٤٤).

(٢) انظر: الروضة ١١/ ٤٤.

(٣) سبق ذكر الوجهين في ص ٥٠٢ فصل أكل الرؤوس هامش ٣، وأن الوجه الراجح هو الحنث، وانظر: الروضة ١١/ ٤٤.

(٤) ذكر النووي الوجهين ولم يرجح. (الروضة ١١/ ٤٤)، وجعل النووي الدواء داخلاً في اسم الطعام في باب الربا، مما يجعله يرجح الوجه الثاني، لأن الطعام يشمل الدواء، ولكن هناك فرق بين الطعام والدواء، ولكن جزم الماوردي والروياني والأذرعي وغيرهم بأن الطعام لا يتناول الدواء، ولا يحنث، مما يرجح الوجه الأول. (انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٤٢).

فصل [الحلف على شرب الماء]:

وإن حلف لا يشرب الماء، فشرب ماء البحر، احتمل عندي وجهين، أحدهما: يحنث؛ لأنه يدخل في اسم الماء المطلق، ولهذا تجوز به الطهارة، والثاني: لا يحنث؛ لأنه لا يشرب[1].

وإن حلف لا يشرب ماء فراتاً، فشرب ماء دجلة، أو غيره من المياه العذبة[2]، حنث؛ لأن الفرات هو الماء العذب، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وأسقيْناكُم مَاءً فُرَاتاً﴾ [المرسلات: ٢٧]، وأراد به العذب.

وإن حلف لا يشرب من ماء الفرات، فشرب من ماء دجلة، لم يحنث؛ لأن الفرات إذا عرف بالألف واللام فهو النهر الذي بين العراق والشام[3].

فصل [الحلف على شمّ الريحان]:

وإن حلف لا يشم الريحان، فشم الضميران وهو الريحان الفارسي، حنث، وإن شمّ ما سواه كالورد والبنفسج والياسمين والزعفران، لم يحنث؛ لأنه لا يطلق اسم الريحان إلاّ على الضميران، وما سواه لا يسمى إلاّ بأسمائها[4].

وإن حلف لا يشم المشموم، حنث بالجميع؛ لأن الجميع مشموم، وإن شم الكافور، أو المسك، أو العود، أو الصندل، لم يحنث؛ لأنه لا يطلق عليه اسم المشموم[5].

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، لأن اسم الماء يتناول العذب والمالح، ومياه الأنهار والآبار، وكذا البحر. (الروضة ١١/ ٤٥، المجموع ١٦/ ٥٣٠).
(٢) انظر: الروضة ١١/ ٣٦.
(٣) المرجع السابق.
(٤) انظر: الروضة ١١/ ٨٥.
(٥) المرجع السابق.

وإن حلف لا يشم الوردَ والبنفسج، فشم دهنهما لم يحنث؛ لأنه لم يشم الورد والبنفسج[1]، وإن جف الورد والبنفسج فشمهما، ففيه وجهان، أحدهما: لا يحنث، كما لا يحنث إذا حلف لا يأكلِ الرطب، فأكل التمر، والثاني: يحنث لبقاء اسم الورد والبنفسج[2].

فـصـل [الحلف على لبس الشيء]:

وإن حلف لا يلبس شيئاً، فلبس درعاً، أو جوشناً[3]، أو خفاً، أو نعلاً، ففيه وجهان، أحدهما: يحنث، لأنه لبس شيئاً، والثاني: لا يحنث؛ لأن إطلاق اللبس لا ينصرف إلى غير الثياب[4].

فـصـل [الحلف على لبس هذا الثوب]:

وإن كان معه رداء، فقال: والله لا لبست هذا الثوب، وهو رداء، فارتدى به، أو تعمم به، أو اتزر به، حنث؛ لأنه لبسه وهو رداء، فإن جعله قميصاً، أو سراويل، ولبسه، لم يحنث؛ لأنه لم يلبسه وهو رداء.

فإن قال: والله لا لبست هذا الثوب، ولم يقل: وهو رداء، فارتدى به، أو تعمم به، أو اتزر به، أو جعله قميصاً، أو سراويل، ولبسه، حنث؛ ومن أصحابنا من قال: لا يحنث؛ لأنه حلف على لبسه، وهو على صفة، فلم يحنث بلبسه على غير تلك الصفة، والصحيح: هو الأول؛ لأنه حلف على لبسه ثوباً،

---

(١) انظر: الروضة ١١/ ٨٥، خلافاً لأبي حنيفة. (المجموع ١٦/ ٥٣٢).

(٢) ذكر النووي الوجهين ولم يرجح. (الروضة ١١/ ٨٥)، وكذا المطيعي. (المجموع ١٦/ ٥٣٢)، ولعله يبدو ترجيح الوجه الثاني لبقاء الاسم والحقيقة عليه، والله أعلم.

(٣) الجوشن: الدرع، وهو قصير على قدر الصدر، والدرع هو الحديد، مؤنثة في الأكثر، وجمعها أدرع، ودروع، وأدراع. (النظم ٢/ ١٣٦، المجموع ١٦/ ٥٣٣).

(٤) الوجه الأول هو الراجح، ويحنث بلبس الدرع والخف والنعل والجوشن. (الروضة ١١/ ٥٨).

فحمل على العموم، كما لو قال والله لا لبست ثوباً[١].

فصل [الحلف على لبس الحلي]:

وإن حلف لا يلبس حلياً، فلبس خاتماً من ذهب، أو فضة، أو مخنقة[٢] من لؤلؤ، أو غيره من الجواهر، حنث؛ لأن الجميع حلي[٣]، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿يُحَلَّوْنَ فيها مِنْ أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ ولُؤْلؤاً، ولباسَهم فيها حَرِير﴾ [الحج: ٢٣].

وإن لبس شيئاً من الخرز، أو السبج[٤]، فإن كان ممن عادته التحلي به كأهل السواد[٥] حنث؛ لأنهم يسمونه حلياً، وهل يحنث به غيرهم؟ على ما ذكرناه من الوجهين في بيوت الشعر ورؤوس الصيد[٦].

وإن تقلد سيفاً محلى، لم يحنث، لأن السيف ليس بحلي، وإن لبس منطقة محلاة، ففيه وجهان، أحدهما: يحنث؛ لأنه من حلي الرجال، والثاني: لا يحنث؛ لأنه ليس من الآلات المحلاة، فلم يحنث به كالسيف[٧].

وإن حلف لا يلبس خاتماً، فلبسها في غير الخنصر، أو حلف لا يلبس

---

(١) القول الأول الذي صححه المصنف هو الراجح. (الروضة ١١/٥٨).

(٢) مخنقة: هي القلادة مأخوذة من المخنق، وهو موضع من العنق. (النظم ٢/١٣٦).

(٣) انظر: الروضة ١١/٥٨.

(٤) السبج: خرز أسود معروف، معرب، الواحدة سبجة. (النظم ٢/١٣٦، الروضة ١١/٥٨، المجموع ١٦/٥٣٤).

(٥) السواد: قرى العراق ومزارعها، وسمي كذلك لخضرة أشجارها وزروعه، والعرب تسمى الأخضر: أسود، لأنه يرى كذلك عن بعد. (النظم ٢/١٣٦، المجموع ١٦/٥٣٤).

(٦) سبق بيان ذلك ص ٥٠٢ فصل أكل الرؤوس هـ ٣، والراجح أنه يحنث. (الروضة ١١/٥٨).

(٧) الوجه الأول هو الراجح، ويحنث بلبس المحلاة في الأصح، لأنها من حلي الرجل. (الروضة ١١/٥٨).

قميصاً، فارتدى به، أو لا يلبس قلنسوة[1]، فلبسها في رجله، لم يحنث؛ لأن اليمين يقتضي لبساً متعارفاً، وهذا غير متعارف[2].

فصل [الحلف على المنّ]:

وإن مَنَّ عليه رجل، فحلف لا يشرب له ماء من عطش، فأكل له خبزاً، أو لبس له ثوباً، أو شرب له ماء من غير عطش، لم يحنث؛ لأن الحنث لا يقع إلاَّ على ما عقد عليه اليمين، والذي عقد عليه اليمين شرب الماء من عطش، فلو حنثناه على ما سواه لحنثناه على ما نوى، لا على ما حلف عليه[3].

وإن حلف لا يلبس له ثوباً، فوهب له ثوباً فلبسه، لم يحنث؛ لأنه لم يلبس ثوبه.

فصل [الحلف على ضرب امرأة]:

وإن حلف لا يضرب امرأته، فضربها ضرباً غير مؤلم، حنث؛ لأنه يقع عليه اسم الضرب، وإن عضها، أو خنقها، أو نتف شعرها، لم يحنث؛ لأن ذلك ليس بضرب[4]، وإن لكمها، أو لطمها، أو رفسها[5]، ففيه وجهان، أحدهما: يحنث؛ لأنه ضربها، والثاني: لا يحنث؛ لأن الضرب المتعارف ما كان يؤلم[6].

وإن حلف ليضرب عبده مائة سوط، فشد مائة سوط فضربه بها ضربة

---

(١) القلنسوة: على قدر الرأس معروف عنهم. (النظم ٢/ ١٣٦).

(٢) انظر: الروضة ١١/ ٦٠.

(٣) انظر: الروضة ١١/ ٥٧.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٤٧، الروضة ١١/ ٧٦.

(٥) لكمه: يلكمه إذا ضربه بجميع كفه، واللطم: الضرب على الوجه بباطن الراحة، والرفس: الضرب بالرجل، رفسه يرفسه. (النظم ٢/ ١٣٧).

(٦) الوجه الأول هو الراجح، فإن الوكز واللكم واللطم: الضرب، ويحنث على الأصح، ولا يشترط الإيلام. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٤٧، الروضة ١١/ ٧٦ ـ ٧٧).

واحدة، فإن تيقن أنه أصابه المائة برَّ في يمينه[1]؛ لأنه ضربه مائة سوط، وإن تيقن أنه لم يصبه بالمائة، لم يبر، لأنه ضربه دون المائة، وإن شك هل أصابه الجميع أو لم يصبه بالجميع؟ فالمنصوص أنه يبر، وقال المزني: لا يبر، كما قال الشافعي رحمه الله فيمن حلف ليفعلن كذا في وقت إلاَّ أن يشاء فلان، فمات فلان، حنث، وإذا لم نجعله باراً للشك في المشيئة، وجب أن لا نجعله باراً للشك في الإصابة، والمذهب الأول؛ لأن أيوب عليه السلام حلف ليضربن امرأته عدداً، فقال عز وجل: ﴿وخذْ بيدِك ضِغْثاً فاضْرِبْ به ولا تحنثْ﴾[2] [ص: ٤٤]، ويخالف ما قاله الشافعي رحمه الله في المشيئة، لأنه ليس الظاهر وجود المشيئة، فإذا لم تكن مشيئة حنث بالمخالفة، والظاهر إصابته بالجميع، فبر[3].

وإن حلف ليضربنه مائة مرة، فضربه بالمائة المشدودة لم يبر؛ لأنه لم يضربه إلاَّ مرة[4].

فإن حلف ليضربنه مائة ضربة، فضربه بالمائة المشدودة دفعة واحدة، فأصابه الجميع، ففيه وجهان، أحدهما: لا يبر؛ لأنه ما ضربه إلاَّ ضربة، ولهذا لو رمى بسبع حصيات دفعة واحدة إلى الجمرة لم يحتسب له سبعاً، والثاني: أنه يبر؛ لأنه حصل بكل سوط ضربة، ولهذا لو ضرب به في حد الزنا حسب بكل

---

(١) البرّ: ضد الحنث، يقال: برّ يبر، وبررت أبَر بكسر عين الفعل في الماضي، وفتحها في المستقبل، وكذلك: بررت والدي، أبر ضد العقوق. (النظم ٢/١٣٧).

(٢) الضغث: الحزمة من الشيء، والضغث: ملء اليد من الحشيش، وفي التفسير: خذ قبضة من أبشل فيها مائة قضيب. (النظم ٢/١٣٧).

(٣) القول الأول هو الراجح، فإن شك في ذلك فلا يحنث هنا في المذهب، ويحنث في مسألة المشيئة، قال الأصحاب: وإذا قلنا: لا يحنث، فالورع أن يحنث نفسه، فيكفر عن يمينه. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٤٨، الروضة ١١/٧٧ ـ ٧٨).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٤٨، الروضة ١١/٧٨.

سوط جلدة[1].

فصل [الحلف على الهبة]:

وإن حلف لا يهب له، فأعمره، أو أرقبه، أو تصدق عليه، حنث؛ لأن الهبة تمليك العين بغير عوض، وإن كان لكل نوع منها اسم[2]، وإن وقف عليه، وقلنا: إن الملك ينتقل إليه حنث؛ لأنه ملكه العين من غير عوض[3]، وإن باعه وحاباه، لم يحنث؛ لأنه ملكه بعوض، وإن وصى له لم يحنث؛ لأن التمليك بعد الموت، والميت لا يحنث[4].

فصل [الحلف على الكلام]:

وإن حلف لا يتكلم، فقرأ القرآن، لم يحنث؛ لأن الكلام لا يطلق في العرف إلاَّ على كلام الآدميين[5]، وإن حلف لا يكلم فلاناً، فسلم عليه، حنث؛ لأن السلام من كلام الآدميين، ولهذا تبطل به الصلاة[6]، فإن كلمه وهو نائم، أو ميت، أو في موضع، لا يسمع كلامه، لم يحنث؛ لأنه لا يقال في العرف كلمه. وإن كلمه في موضع، يسمع إلاَّ أنه لم يسمع لاشتغاله بغيره، حنث؛ لأنه كلمه، ولهذا يقال كلمه فلم يسمع، وإن كلمه وهو أصم، فلم يسمع للصمم، ففيه وجهان، أحدها: يحنث؛ لأنه كلمه، وإن لم يسمع، فحنث، كما لو كلمه

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، فلو حلف: ليضربن مائة ضربة، فضربه بالمشدودة حنث على الأصح. (الروضة ١١/٧٨).

(٢) انظر: الروضة ١١/ ٥٠.

(٣) ملك الوقف إما للواقف فلا يحنث، وإما للموقوف عليه فيحنث، كما نص عليه المصنف، وإما لله تعالى، وهو المذهب، فلا يحنث. (الروضة ١١/ ٥٠).

(٤) انظر: الروضة ١١/ ٥٠.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٤٥.

(٦) انظر: الروضة ١١/ ٦٤.

فلم يسمع لاشتغاله بغيره، والثاني: لا يحنث، وهو الصحيح، لأنه كلمه وهو لا يسمع، فأشبه إذا كلمه وهو غائب.

وإن كاتبه، أو راسله، ففيه قولان، قال في «القديم»: يحنث؛ وقال في «الجديد»: لا يحنث[(١)]، وأضاف إليه أصحابنا إذا أشار إليه، فجعلوا الجميع على قولين، أحدهما: يحنث، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿وما كانَ لبشَر أنْ يُكلّمه اللّهُ إلاّ وحياً﴾[(٢)] [الشورى: ٥١]، فاستثنى الوحي، وهو الرسالة من الكلام، فدل على أنها منه، وقوله عز وجل: ﴿قالَ: آيتُك أنْ لا تُكلِّمَ الناسَ ثلاثةَ أيامٍ إلاَّ رَمْزاً﴾ [آل عمران: ٤١]، فاستثنى الرمز، وهو الإشارة من الكلام، فدل على أنها منه، ولأنه وضع لإفهام الآدميين، فأشبه الكلام، والقول الثاني أنه لا يحنث؛ لقوله عز وجل: ﴿فإمّا ترَينَّ مِنَ البَشَر أحداً فقولي: إني نَذَرْتُ للرحمن صَوْماً، فلن أُكلِّمَ اليوْمَ إنسياً﴾[(٣)] [مريم: ٢٦]، ثم قال: ﴿يا أختَ هارونَ ما كانَ أبُوكِ امرأَ سَوْءٍ ومَا كانَتْ أمُّكِ بَغياً[(٤)]، فأشارَتْ إليه، قالوا: كيف نكلِّم من كانَ في المهدِ صبياً﴾ [مريم: ٢٨، ٢٩]، فلو كانت الإشارة كلاماً لم تفعله، وقد نذرت أن لا تكلم، ولأنَّ حقيقة الكلام ما كان باللسان، ولهذا يصح نفيه عما سواه، بأن تقول: ما كلمته، وإنما كاتبته، أو راسلته، أو أشرت إليه[(٥)].

---

(١) انظر: الروضة ١١/ ٦٣.

(٢) الوحي: فسر في «الكتاب» بالرسالة، وذكر في «الصحاح» أنه الكتاب والإشارة، والرسالة والإلهام والكلام الخفي، وكل ما ألقيته إلى غيرك. (النظم ٢/ ١٣٧).

(٣) الإنسي: البشر، الواحد إنس وإنسي أيضاً بالتحريك، والجمع أناسي. (النظم ٢/ ١٣٧).

(٤) البغي: الزانية، والبغاء: الزنا. (النظم ٢/ ١٣٧).

(٥) القول الثاني هو الراجح، ولا يحنث، قال النووي: «والمذهب طردهما في كل الأحوال، ويجريان في الإشارة بالرأس والعين». (الروضة ١١/ ٦٣)، وقال: «وإن كاتبه أو راسله، أو أشار إليه بيد أو غيره فلا (حنث) في الجديد». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٤٥).

ويحرم على المسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام، لقوله عليه السلام: «لا يحلُّ لمسلم أن يهجرَ أخاهُ فوْقَ ثلاثةِ أيامٍ والسابق أسبقهما إلى الجنة»[1].

وإن كاتبه أو راسله، ففيه وجهان، أحدهما: لا يخرج من مأثم الهجران، لأن الهجران ترك الكلام فلا يزول إلاَّ بالكلام، والثاني: وهو قول أبـي علي بن أبـي هريرة، أنه يخرج من مأثم الهجران، لأن القصد بالكلام إزالة ما بينهما، من الوحشة، وذلك يزول بالمكاتبة والمراسلة[2].

فـصـل [الحلف بالسلام]:

وإن حلف لا يسلم على فلان، فسلم على قوم هو فيهم، ونوى السلام على جميعهم، حَنَث؛ لأنه سلم عليه[3]، وإن استثناه بقلبه، لم يحنث؛ لأن اللفظ وإن كان عاماً إلاَّ أنه يحتمل التخصيص، فجاز تخصيصه بالنية[4]، وإن أطلق السلام من غير نيةٍ ففيه قولان، أحدهما: أنه يحنث؛ لأنه سلم عليهم فدخل كل واحد منهم فيه، والثاني: أنه لا يحنث، لأن اليمين يحمل على المتعارف، ولا يقال في العرف لمن سلم على الجماعة، وفيهم فلان أنه كلم فلاناً، وسلم على فلان[5].

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري عن أنس وأبـي أيوب (٥/٢٢٥٦ كتاب الأدب، باب الهجرة)، ومسلم عن أبـي أيوب (١٦/١١٧ كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الهجر)، والبيهقي (٧/٣٠٣، ١٠/٦٣)، وأخرجه مالك وأبو داود والترمذي. (المجموع ١٦/٥٤٤).

(٢) القول الأول هو الراجح، فالكتابة والمراسلة لا تعتبر كلاماً في الجديد، وهناك تفصيل آخر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٤٥، الروضة ١١/٦٣، ٦٤).

(٣) انظر: الروضة ١١/٦٤، ٧٩ ــ ٨٠.

(٤) لا يحنث على المذهب. (الروضة ١١/٦٤ ــ ٦٥، ٨٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣).

(٥) الوجه الأول هو الراجح، فإن أطلق حنث على الأظهر. (الروضة ١١/٦٥، ٨٠).

وإن حلف لا يدخل على فلان في بيت، فدخل على جماعة في بيت هو فيهم ولم يستثنه بقلبه، حنث بدخوله عليهم، وإن استثنى بقلبه عليهم، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يحنث، كما لو حلف لا يسلم عليه، فسلَّم عليهم واستثناه بقلبه، والثاني: أنه يحنث؛ لأن الدخول فعل لا يتميز، فلا يصح تخصيصه بالاستثناء، والسلام قول فجاز تخصيصه بالاستثناء، ولهذا لو قال: سلام عليكم إلاَّ على فلان، صح، وإن قال: دخلت عليكم إلاَّ على فلان، لم يصح[1].

فصل [الحلف على الصيام]:

وإن حلف لا يصوم، أو لا يصلي، فدخل فيهما، حنث؛ لأنه بالدخول فيهما يسمى صائماً ومصلياً[2].

وإن حلف لا يبيع، أو لا يتزوج، أو لا يهب، لم يحنث إلاَّ بالإيجاب والقبول، ومن أصحابنا من قال: يحنث في الهبة بالإيجاب من غير قبول؛ لأنه يقال: وهب له ولم يقبل، والصحيح: هو الأول؛ لأن الهبة عقد تمليك فلم يحنث فيه من غير إيجاب وقبول، كالبيع، والنكاح.

ولا يحنث إلاَّ بالصحيح، فأما إذا باع بيعاً فاسداً، أو نكح نكاحاً فاسداً، أو وهب هبة فاسدة، لم يحنث؛ لأن هذه العقود لا تطلق في العرف والشرع إلاَّ على الصحيح[3].

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، فإن دخل على قوم واستثناه بقلبه، فإنه يحنث في الأصح، خلافاً للسلام للفرق بينهما. (الروضة ١١/ ٨٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣).

(٢) في المسألة ثلاثة أوجه، أصحها ما ذكره المصنف أنه يحنث بالتحرم والدخول فيها. (الروضة ١١/٦٦، ٦٧).

(٣) انظر: (الروضة ١١/ ٤٩).

فصل [الحلف على التسري]:

وإن قال: والله لا تسريت[1]، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه يحنث بوطء الجارية، لأنه قد قيل: إن التسري مشتق من السراة، وهو الظهر، فيصير كأنه حلف لا يتخذها ظهراً، والجارية لا يتخذها ظهراً إلاَّ بالوطء، وقد قيل: إنه مشتق من السِر، وهو الوطء، فصار كما لو حلف لا يطؤها، والثاني: أنه لا يحنث إلاَّ بالتحصين عن العيون والوطء؛ لأنه مشتق من السر، فكأنه حلف لا يتخذها أسرى الجواري، وهذا لا يحصل إلاَّ بالتحصين والوطء، والثالث: أنه لا يحنث إلاَّ بالتحصين والوطء والإنزال؛ لأن التسري في العرف اتخاذ الجارية لابتغاء الولد، ولا يحصل ذلك إلاَّ بما ذكرناه[2].

فصل [الحلف على المال والدين]:

وإن حلف أنه لا مال له، وله دين حال، حنث؛ لأن الدين الحال مال، بدليل أنه تجب فيه الزكاة، ويملك أخذه إذا شاء، فهو كالعين في يد المودع[3].

وإن كان له دين مؤجل، ففيه وجهان، أحدهما: لا يحنث؛ لأنه لا يستحق قبضه في الحال، والثاني: أنه يحنث؛ لأنه يملك الحوالة به، والإبراء عنه[4].

وإن كان له مال مغصوب، حنث؛ لأنه على ملكه وتصرفه[5]، وإن كان له

---

(١) التسري: مشتق، وذكر في اشتقاقه في «الكتاب» ثلاثة أوجه، وذكر في «الصحاح» وجهاً رابعاً أن أصله تسررت من السرور، وهو الفرح فأبدل من الراء الأخرى ياء، كما قالوا: تظننت، والسُّرِّية: فعلية من السر، وهو الجماع، وضمت السين لأن النسب موضع تغيير. (النظم ٢/١٣٨).

(٢) انظر: معنى التسري وأحكامه في (المجموع ١٦/٥٥٣، ٥٥٤).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٤٧، الروضة ١١/٥٢.

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، ويحنث في الدين المؤجل في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٤٧، الروضة ١١/٥٢).

(٥) يحنث قطعاً إن كان الغاصب حاضراً، والمالك قادر على الانتزاع منه، أو قادر على بيعه =

مال ضال، ففيه وجهان، أحدهما: يحنث؛ لأن الأصل بقاؤه، والثاني: لا يحنث؛ لأنه لا يعلم بقاءه، فلا يحنث بالشك[1].

فصل [الحلف على العبد]:

وإن حلف أنه لا يملك عبداً، وله مكاتب، فالمنصوص أنه لا يحنث، وقال في «الأم»: ولو ذهب ذاهب إلى أنه عبد ما بقي عليه درهم، فإنما يعني أنه عبد في حال دون حال، لأنه لو كان عبداً له لكان مسلطاً على بيعه[2] وأخذ كسبه، فمن أصحابنا من جعل ذلك قولاً آخر، وقال أبو علي الطبري رحمه الله: إنه لا يحنث قولاً واحداً، وإنما ألزم الشافعي رحمه الله شيئاً، وانفصل عنه، فلا يجعل ذلك قولاً له[3].

فصل [الحلف على رفع المنكر إلى القاضي]:

وإن حلف لا يرفع منكراً[4] إلى فلان القاضي، أو إلى هذا القاضي، ولم ينو أنه لا يرفعه إليه وهو قاض، فرفعه إليه بعد العزل، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يحنث؛ لأنه شرط أن يكون قاضياً، فلم يحنث بعد العزل، كما لو حلف لا يأكل هذه الحنطة، فأكلها بعد ما صارت دقيقاً، والثاني: أنه يحنث؛ لأنه علق اليمين على عينه، فكان ذكر القضاء تعريفاً لا شرطاً، كما لو حلف لا يدخل دار

= ممن ينتزعه، وإلاَّ ففيه وجه آخر، كالضال إذا انقطع خبره، ولم يرجح النووي فيهما. (الروضة ١١/ ٥٢).

(١) ذكر النووي الوجهين إن انقطع الخبر، ولم يرجح. (الروضة ١١/ ٥٢).

(٢) التسليط: القهر، والأخذ بالغلبة، وكذا السلاط، وقد سلطه الله فتسلط عليهم. (النظم ٢/ ١٣٨).

(٣) قال النووي: «ولا يحنث بالمكاتب على الأصح، ويقال على الأظهر، وقيل: قطعاً». (الروضة ١١/ ٥٢)، وقال: «لا «يحنث في» مكاتب على الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٤٧).

(٤) المنكر: هو ما خالف الشرع والدين وأنكره الناس (النظم ٢/ ١٣٨).

زيد هذه، فدخلها بعدما باعها زيد[1].

وإن حلف لا يرفع منكراً إلى قاض، حنث بالرفع إلى كل قاض، لعموم اللفظ، وإن حلف لا يرفع منكراً إلى القاضي، لم يحنث إلَّا بالرفع إلى قاضي البلد، لأن التعريف بالألف واللام يرجع إليه، فإن كان في البلد قاض عند اليمين فعزل، وولي غيره، فرفع إليه حنث[2].

فصل [الحلف على الكلام حيناً]:

وإن حلف لا يكلم فلاناً حيناً، أو دهراً، أو حقباً[3]، أو زماناً، برّ بأدنى زمان؛ لأنه اسم للوقت، ويقع على القليل والكثير[4].

وإن حلف لا يكلمه مدة قريبة، أو مدة بعيدة، برّ بأدنى مدة؛ لأنه ما من مدة إلَّا وهي قريبة بالإضافة إلى ما هو أبعد منها، بعيدة بالإضافة إلى ما هو أقرب منها.

فصل [الحلف على الخدمة]:

وإن حلف لا يستخدم فلاناً فخدمه وهو ساكت، لم يحنث؛ لأنه حلف على فعله، وهو طلب الخدمة، ولم يوجد ذلك منه.

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، فلا يحنث إن رفعه إليه بعد العزل في الأصح، وكأنه لم ينو في الأصل. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٥٠، الروضة ١١/ ٧٢).

(٢) في المسألة وجهان، والصحيح اختصاصه بقاضي البلد، وإذا عزل يقوم من ينصب بعده في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٤٩، الروضة ١١/ ٧٣).

(٣) الحين: الوقت، وقال الشافعي: الحين يقع على مدة من الدنيا، والدهر: الأمد الممدود، ويطلق الدهر على ألف سنة، والحُقب: بالضم ثمانون سنة، ويقال أكثر من ذلك، ويقال: هو وقت من الزمان لا حدّ له، وهو الذي يقتضيه الشرع، ونعني به في الفقه. (النظم ٢/ ١٣٩، المجموع ١٦/٥٥٨، ٥٥٩).

(٤) انظر: الروضة ١١/ ٧١.

وإن حلف لا يتزوج، أو لا يطلق، فأمر غيره حتى تزوج له، أو طلق عنه، لم يحنث؛ لأنه حلف على فعله نفسه، ولم يفعل[1].

وإن حلف لا يبيع، أو لا يضرب، فأمر غيره ففعل، فإن كان ممن يتولى ذلك بنفسه لم يحنث، لما ذكرناه، وإن كان ممن لا يتولى ذلك بنفسه كالسلطان، فالمنصوص أنه لا يحنث، وقال الربيع: فيه قول آخر أنه يحنث، ووجهه أن العرف في حقه أن يفعل ذلك عنه بأمره، واليمين يحمل على العرف، ولهذا لو حلف لا يأكل الرؤوس حملت على رؤوس الأنعام، والصحيح: هو الأول؛ لأن اليمين على فعله، والحقيقة لا تنتقل بعادة الحالف[2]، ولهذا لو حلف السلطان أنه لا يأكل الخبز، أو لا يلبس الثوب، فأكل خبز الذرة، ولبس عباءة، حنث، وإن لم يكن ذلك من عادته.

وإن حلف لا يحلق رأسه، فأمر من حلقه، ففيه طريقان، أحدهما: أنه على القولين كالبيع، والضرب في حق من يتولاه بنفسه، والثاني: أنه يحنث قولاً واحداً؛ لأن العرف في الحلق في حق كل أحد أن يفعله غيره بأمره، ثم يضاف الفعل إلى المحلوق[3].

فصل [الحلف على دخول دارين]:

وإن حلف لا يدخل دارين، فدخل إحداهما، أو لا يأكل رغيفين، فأكل أحدهما، أو لا يأكل رغيفاً، فأكله إلاَّ لقمة، أو لا يأكل رمانة، فأكلها إلاَّ حبة، أو لا يشرب ماء حب[4]، فشربه إلاَّ جرعة، لم يحنث، لأنه لم يفعل المحلوف

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٥٠.

(٢) القول الأول الذي صححه المصنف هو الراجح، والمذهب القطع بأنه لا يحنث. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٥٠، الروضة ١١/ ٤٧، ٤٩).

(٣) ذكر النووي القولين، ولم يرجح. (الروضة ١١/ ٤٩)، ويبدو أن فيه قولين كالبيع، لكن الراجح أنه يحنث خلافاً للبيع.

(٤) الحبّ: الخابية، فارسي معرب، وهو السرداب. (النظم ٢/ ١٣٩).

عليه[1].

وإن حلف لا يشرب ماء هذا النهر، أو ماء هذه البئر، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي العباس، أنه يحنث بشرب بعضه، لأنه يستحيل شرب جميعه، فانعقدت اليمين على ما لا يستحيل، وهو شرب البعض، والثاني: وهو قول أبي إسحاق، أنه لا يحنث بشرب بعضه، لأنه حلف على شرب جميعه، فلم يحنث بشرب بعضه، كما لو حلف على شرب ماء في الحب[2].

فصل [الحلف على الأكل]:

وإن حلف لا يأكل طعاماً اشتراه زيد، فأكل طعاماً اشتراه زيد وعمرو، لم يحنث، لأنه ليس فيه شيء يمكن أن يشار إليه أن اشتراه زيد دون عمرو، فلم يحنث[3]، وإن اشترى كل واحد منهما طعاماً، ثم خلطاه، فأكل منه، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه لا يحنث، لأنه ليس فيه شيء يمكن أن يقال هذا الطعام اشتراه زيد دون عمرو، فلم يحنث كما لو اشترياه في صفقة واحدة، والثاني: أنه إن أكل النصف فما دونه لم يحنث، وإن أكل أكثر من النصف، حنث؛ لأن النصف فما دونه يمكن أن يكون مما اشتراه عمرو، فلم يحنث بالشك، وفيما زاد يتحقق أنه أكل مما اشتراه زيد، والثالث: وهو قول أبي إسحاق أنه إن أكل الحبة والعشرين حبة، لم يحنث لجواز أن يكون مما اشتراه عمرو، وإن أكل الكف والكفين حنث؛ لأنه يستحيل فيما يختلط أن يتميز في الكف والكفين ما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو[4].

---

(١) انظر: الروضة ١١/ ٣٤، ٣٧.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يحنث بشرب بعضه في الأصح، وهو قول عامة الأصحاب. (الروضة ١١/ ٣٤).

(٣) لم يحنث على الصحيح، وقيل: يحنث، وقيل غير ذلك. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٥٢، الروضة ١١/ ٤٦).

(٤) الوجه الثالث هو الراجح، فإن أكل قليلاً كعشر حبات، وعشرين حبة لم يحنث، وإن أكل قدر الكف و الكفين حنث في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٥٢، الروضة ١١/ ٤٦).

فـصـل [الحلف على الدخول]:

وإن حلف لا يدخل دار زيد، فحمله غيره باختياره فدخل به، حنث؛ لأن الدخول ينسب إليه كما ينسب إذا دخلها راكباً على البهيمة، أو دخلها برجله، فإن دخلها ناسياً لليمين، أو جاهلاً بالدار، أو أكره حتى دخلها، ففيه قولان، أحدهما: يحنث؛ لأنه فعل ما حلف عليه فحنث، والثاني: لا يحنث، وهو الصحيح، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال: «رُفِعَ عن أمتي الخطأُ والنسيانُ وما استُكْرِهُوا عليه»[1]، ولأن حال النسيان، والجهل، والإكراه، لا يدخل في اليمين، كما لا يدخل في الأمر والنهي في خطاب الله عز وجل، وخطاب رسول الله ﷺ، وإذا لم يدخل في اليمين لم يحنث به[2].

وإن حمله غيرُه مكرهاً حتى دخل به، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان، كما لو أكره حتى دخلها بنفسه؛ لأنه لما كان في حال الاختيار دخوله بنفسه، ودخوله محمولاً، واحداً، وجب أن يكون في حال الإكراه دخوله بنفسه ودخوله محمولاً واحداً، ومنهم من قال: لا يحنث قولاً واحداً، لأن الفعل إنما ينسب إليه إما بفعله حقيقة أو بفعل غيره بأمره مجازاً[3]، وههنا لم يوجد واحد منهما فلم يحنث[4].

---

(١) هذا الحديث سبق بيانه ٢/٦٤٩.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فإذا وجد الإكراه أو النسيان، أو الجهل، فلا يحنث في الأظهر كالطلاق. (الروضة ١١/٧٨ ــ ٧٩).

(٣) المجاز: ضد الحقيقة، مثال: ﴿واسأل القرية﴾ [يوسف: ٨٢]، و ﴿لهدمت صوامع وبيع وصلوات﴾ [الحج: ٤٠]، فالقرية لا تسأل في الحقيقة، والصلوات لا تهدم، وإنما مجاز أراد أهل القرية، ومواضع الصلوات، والكفارة: أصلها التغطية، كأنها تغطي الذنب وتستره، والكفر: بالفتح التغطية، وقد كفرت الشيء أكفِره بالكسر كفرا: سترته، ورماد مكفور: إذا سفت عليه الريح التراب حتى غطته. (النظم ٢/١٣٩).

(٤) القول الثاني هو الراجح، فلو حمل قهراً وأدخل، فالمذهب القطع بأنه لا يحنث، وقيل: قولان كالمكره. (الروضة ١١/٧٩).

فـصــل [الحلف على الأكل غداً]:

وإن حلف ليأكلن هذا الرغيف غداً، فأكله من الغد، برّ في يمينه، لأنه فعل ما حلف على فعله، وإن ترك أكله في الغد حتى انقضى، حنث؛ لأنه فوت المحلوف عليه باختياره[1]، وإن أكل نصفه في الغد، حنث، لأنه قدر على أكل الجميع، ولم يفعل، وإن أكله في يومه، حنث؛ لأنه فوت المحلوف عليه باختياره، فحنث كما لو ترك أكله حتى انقضى الغد.

وإن تلف الرغيف في يومِه، أو في الغد قبل أن يتمكن من أكله، ففيه قولان، كالمُكْرَه[2].

وإن تلف من الغد بعدما تمكن من أكله، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: يحنث قولاً واحداً، لأنه فوته باختياره، ومنهم من قال: فيه قولان، لأن جميع الغد وقت للأكل، فلم يكن تفويته بفعله[3].

فإن حلف ليقضينه حقه عند رأس الشهر مع رأس الشهر[4]، فقضاه قبل رؤية الهلال، حنث؛ لأنه فوت القضاء باختياره، وإن رأى الهلال، ومضى زمان أمكنه فيه القضاء، فلم يقضه، حنث؛ لأنه فوت القضاء باختياره، وإن أخذ عند رؤية الهلال في كيله، وتأخر الفراغ منه لكثرته، لم يحنث، لأنه لم يترك القضاء[5].

وإن أخر عن أول ليلة الشك ثم بان أنه كان من الشهر، ففيه قولان،

---

(١) انظر: الروضة ١١/٦٧.

(٢) القول الراجح أنه لا يحنث في الأظهر، ويقال: إنه المنصوص. (الروضة ١١/٦٧).

(٣) القول الراجح كما سبق في الهامش ٢ أنه لا يحنث في الأظهر. (الروضة ١١/٦٧).

(٤) إن لفظي «عند» «مع» تقع على أول جزء من الليلة الأولى من الشهر، وتقتضيان المقارنة، ومثل ذلك: أول الشهر. (الروضة ١١/ ٧٠، ٧١).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٣٤٤ ــ ٣٤٥، الروضة ١١/٧١، المجموع ٦/٥٦٤.

كالناسي والجاهل[١].

وإن قال: والله لأقضين حقه إلى شهر رمضان، فلم يقضه حتى دخل الشهر حنث، لأنه ترك ما حلف على فعله من غير ضرر.

وإن قال: والله لأقضين حقه إلى أول الشهر، فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: حكمها حكم ما لو قال: والله لأقضين حقه إلى رمضان، لأن لفظ «إلى» للحد والغاية. وإن أخر القضاء حتى دخل الشهر، حنث، وقال أبو إسحاق: حكمها حكم ما لو قال: والله لأقضين حقه عند رأس الشهر، وهو ظاهر النص، وإن قضاه قبل رؤية الهلال حنث، وإن رأى الهلال، ومضى وقت يمكن فيه القضاء، ثم قضاه، حنث؛ لأن «إلى» قد تكون للغاية، كقوله عز وجل: ﴿ثمَّ أتمُّوا الصِّيام إلى اللَّيْل﴾ [البقرة: ١٨٧]، وقد تكون بمعنى «مع» كقوله تعالى: ﴿منْ أنصاري إلى الله﴾ [آل عمران: ٥٢، الصف: ١٤]، والمراد به مع الله، وكقوله عز وجل: ﴿وأيديكم إلى المرافق﴾ [المائدة: ٦]، والمراد به مع المرافق، فلما احتمل أن تكون للغاية، واحتمل أن تكون للمقارنة، لم يجز أن نحنثه بالشك، ويخالف قوله: والله لأقضين حقه إلى رمضان؛ لأنه لا يحتمل أن تكون للمقارنة، لأنه لا يمكن أن يقارن القضاء في جميع شهر رمضان، فجعلناه للغاية[٢].

فصل [الحلف على المفارقة]:

وإن كان له على رجل حق، فقال له: والله، لا فارقتك حتى أستوفي حقي، ففر منه الغريم، لم يحنث الحالف، وقال أبو علي بن أبي هريرة: ففيه قولان، كالقولين في المكره، وهذا خطأ، لأنه حلف على فعل نفسه، ولم يوجد

(١) سبق القولان، والراجح أنه لا يحنث. (الروضة ١١/ ٧١).
(٢) القول الأول هو الراجح، فقوله: إلى أول الشهر، أو إلى رمضان، فيشترط التقديم على رأس الشهر، وعلى رمضان في الأصح. (الروضة ١١/ ٧١).

ذلك منه[1].

ولو قال: والله لا فارقتني حتى أستوفي حقي منك، ففارقه الغريم مختاراً ذاكراً لليمين، حنث الحالف[2]، وإن فارقه مكرهاً أو ناسياً ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: هي على القولين في المكره والناسي، ومنهم من قال: يحنث الحالف قولاً واحداً؛ لأن الاختيار والقصد يعتبر في فعل الحالف، لا في فعل غيره، والصحيح: هو الأول، وأنه يعتبر في فعل من حلف على فعله[3]، وإن كانت اليمين على فعل الحالف اعتبر الاختيار والقصد في فعله، وإن كانت على فعل غيره اعتبر الاختيار والقصد في فعله.

وإن فارقه الحالف لم يحنث؛ لأن اليمين على فعل الغريم، ولم يوجد منه فعل.

وإن حلف لا يفارقه غريمه حتى يستوفي حقه منه، ثم أفلس، وفارقه، لما يعلم من وجوب إنظار المعسر، حنث، لأنه فعل المحلوف عليه مختاراً ذاكراً لليمين، فحنث وإن وجب الفعل بالشرع[4]، كما لو حلف لا رددتُ عليك المغصوب، فرده، حنث، وإن وجب الرد بالشرع، فإن ألزمه الحاكم مفارقته فعلى القولين[5].

فصل [الحلف على المفارقة له]:

وإن حلف لا يفارقه حتى يستوفي حقه منه، فأحاله على غيره، أو أبرأه من

---

(١) المذهب القطع بأنه لا يحنث إذا فرّ الغريم منه، وفيه أقوال أخر، وعشر مسائل. (الروضة ١١/٧٤، المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٤٨، المجموع ١٦/٥٦٦).

(٢) انظر: الروضة ١١/٧٤ ـ ٧٥.

(٣) القول الأول الذي صححه المصنف هو الراجح، وأنه على قولين في المذهب، والراجح منهما عدم الحنث في النسيان والإكراه. (الروضة ١١/٧٥).

(٤) انظر: الروضة ١١/٧٥.

(٥) وهما قولا حنث المكره، والراجح أنه لا يحنث. (الروضة ١١/٧٥).

الدين، أو دفع إليه عوضاً عن حقه، حنث في اليمين؛ لأنه لم يستوف حقه[1].

وإن كان حقه دنانير، فدفع إليه شيئاً على أنه دنانير، فخرج نحاساً، فعلى القولين في الجاهل[2].

وإن قال من عليه الحق: والله لا فارقتك حتى أدفع إليك مالك، وكان الحق عيناً، فوهبها منه، فقبله، حنث؛ لأنه فوّت الدفع بقبوله، وإن كان ديناً فأبرأه منه، وقلنا: إنه لا يحتاج الإبراء إلى القبول على الصحيح من المذهب، فعلى الطريقين فيمن حلف لا يدخل الدار، فحمل إليها مكرهاً[3].

بــاب
كفـارة اليميـن

إذا حلـف بـالله تعـالـى وحنـث، وجبـت عليـه الكفـارة[4]، لمـا روى عبد الرحمن بن سَمُرة قال: قال لي رسول الله ﷺ: يا عبدَ الرحمن بنَ سَمُرة، لا تسأل الإمارة، فإنك إن أُعْطِيتَها عنْ مَسْألةٍ وُكِلْتَ إليها، وإن أُعطِيتَها مِنْ غيرِ مسألةٍ أُعْنِتَ عليها، وإن حلفتَ على يمينٍ فرأيتَ غيرَها خيراً منها فإتِ الذي هو خير، وكَفِّر عن يمينك»[5].

---

(١) في المسألة طريقان، والمذهب القطع بالحنث، لأنه ليس استيفاء حقيقة. (المنهاج ومغني المحتاج ٢٤٨/٤، الروضة ١١/ ٧٥).

(٢) سبق القولان في الجاهل، والراجح أنه لا يحنث. (الروضة ١١/ ٧٥).

(٣) في المكره قولان، والراجح أنه لا يحنث. (الروضة ١١/٧٦).

(٤) كفارة الحنث في اليمين ثابتة في الكتاب والسنة والإجماع، وتدل الأحاديث أن الحنث في اليمين أفضل من التمادي إذا كان في الحنث مصلحة، ويختلف باختلاف حكم المحلوف عليه. (الروضة ١١/٧٦).

(٥) حديث عبد الرحمن بن سمرة صحيح، أخرجه البخاري ومسلم، وسبق بيانه ص ٤٠١، ٤٨١، من هذا الجزء، هامش ٢، وأخرجه أصحاب السنن وأحمد، وللحديث طرق متعددة. (المجموع ١٦/ ٥٧٠). وقوله: «وكلت إليها» يقال: وكل إليه الأمر إذا جعله بيده، وعجز عنه، ومنه الحديث «اللهم لا تكلنا إلى أنفسنا فنعجز». (النظم ١/ ١٤٠).

وإن حلف على فعل مرتين، بأن قال: والله لا دخلتُ الدارَ، واللَّهِ لا دخلت الدار، نظرتَ: فإن نوى بالثاني التأكيد لم يلزمه إلاَّ كفارة واحدة، وإن نوى الاستئناف، ففيه قولان، أحدهما: يلزمه كفارتان؛ لأنهما يمينان بالله عز وجل، فتعلق بالحنث فيهما كفارتان، كما لو كانت على فعلين، والثاني: تجب كفارة واحدة، وهو الصحيح؛ لأن الثانية لا تفيد إلاَّ ما أفادت الأولى، فلم يجب أكثر من كفارة، كما لو قصد بها التأكيد[1].

وإن لم يكن له نية، فإن قلنا: إنه إذا نوى الاستئناف لزمته كفارة واحدة فههنا أولى، وإن قلنا هناك: تجب كفارتان، ففي هذا قولان، بناء على القولين فيمن كرر لفظ الطلاق ولم ينوِ[2].

فصل [أصناف كفارة اليمين]:

والكفارة إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة، وهو مخير بين الثلاثة، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿لا يُؤاخِذُكم اللَّهُ باللغوِ في أيمانِكُم، ولكنْ يؤاخذُكم بما عقَّدْتُمُ الأيمانَ، فكفارتُه إطعامُ عَشَرَةِ مَسَاكينَ مِنْ أوسطِ ما تُطْعِمُونَ أهْلِيكم[3]، أو كسوتُهم، أو تحريرُ رقبة﴾، فإن لم يقدر على الثلاثة لزمه صيام ثلاثة أيام، لقوله عز وجل: ﴿فمنْ لم يجدْ فصيامُ ثلاثةِ أيامٍ﴾ [المائدة: ٨٩].

فإن كان يكفر بالمال فالمستحب أن لا يكفر قبل الحنث، ليخرج من

---

(١) القول الثاني الذي صححه المصنف هو الراجح، وتجب كفارة واحدة في الأصح. (الروضة ١١/ ٨٢).

(٢) هذه يمين واحدة، وتجب كفارة واحدة إن أطلق، أو نوى الاستئناف. (الروضة ١١/ ٨٣).

(٣) الأوسط: ههنا بين الأعلى والأدنى، وعن ابن عمر في تفسيرها: الخبز والسمن، والخبز والزيت، والخبز والتمر، ومن أفضل ما تطعمونهم: الخبز واللحم. (النظم ٢/ ١٤١)، وانظر: تفسير الطبري ٧/ ١٧.

الخلاف، فإن أبا حنيفة لا يجيزُ تقديم الكفارة على الحنث[1].

وإن أراد أن يكفر بالمال قبل الحنث نظرتَ: فإن كان الحنث بغير معصية، جاز تقديم الكفارة، لأنه حق مال يتعلق بسببين يختصانه، فإذا وجد أحدهما، جاز تقديمه على الآخر، كالزكاة قبل الحول، وإن كان الحنث بمعصية، ففيه وجهان، أحدهما: يجوز، لما ذكرناه، والثاني: لا يجوز، لأنه يتوصل به إلى معصية[2].

واختلف أصحابنا في كفارة الظهار قبل العود، وكفارة القتل بعد الجرح، وقبل الموت، فمنهم من قال: فيه وجهان، كما قلنا في اليمين على معصية، ومنهم من قال: يجوز؛ لأنه ليس فيه توصل إلى معصية[3].

وإن كان يكفر بالصوم لم يجز قبل الحنث؛ لأنها عبادة تتعلق بالبدن لا حاجة به إلى تقديمها، فلم يجز تقديمها على الوجوب، كصوم رمضان[4].

فصل [الكفارة بالعتق]:

وإن أراد أن يكفر بالعتق لم يجز إلاَّ بما يجوز في الظهار، وقد بيناه[5]، وإن أراد أن يكفر بالإطعام أطعم كل مسكين مداً، كما يطعم في الظهار، وقد بيناه[6].

---

(١) انظر: الروضة ١١/١٧.

(٢) الوجه الأول هو الراجح، فإن كان الحنث بمعصية بأن حلف: لا يزني، فيجزئه التكفير قبله في الأصح. (الروضة ١١/١٧).

(٣) القول الثاني هو الراجح ويجوز تقديم كفارة القتل على الزهوق بعد حصول الجرح، وكذا الظهار قبل العود على المذهب. (الروضة ١١/١٨).

(٤) هذا هو الصحيح المشهور، وفيه وجه، وقول قديم أنه يجوز. (الروضة ١١/١٧).

(٥) سبق بيان ذلك في هذا الجزء ص ٤٢٣.

(٦) سبق بيان ذلك في هذا الجزء ص ٤٣٢.

فصل [الكفارة بالكسوة]:

وإن أراد أن يكفر بالكسوة، كسا كل مسكين ما يقع عليه اسم الكسوة: من قميص، أو سراويل، أو إزار، أو رداء، أو مقنعة، أو خمار؛ لأن الشرع ورد به مطلقاً، ولم يقدر، فحمل على ما يسمى كسوة في العرف.

وهل يجزىء فيه القلنسوة؟ فيها وجهان، أحدهما: لا يجزئه؛ لأنه لا يطلق عليه اسم الكسوة، والثاني: أنه يجزئه، وهو قول أبي إسحاق المروزي، لما روى أن رجلاً سأل عمران بن الحصين عن قوله تعالى: ﴿أو كسوتُهم﴾ [المائدة: ٨٩]، قال: لو أن وفداً قدموا على أميركم هذا فكساهم قلنسوة قلنسوة قلتم قد كسوا[(١)].

ولا يجزىء الخف والنعل والمنطقة والتكة[(٢)]؛ لأنه لا يقع عليه اسم الكسوة[(٣)].

ويجزىء الكساء والطيلسان[(٤)]؛ لأنه من الكسوات، ويجوز ما اتخذ من القطن، والكتان، والشعر، والصوف، والخز.

وأما الحرير فإنه إن أعطاه للمرأة أجزأه، وهل يجوز أن يعطى رجلاً؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجزىء؛ لأنه يحرم عليه لبسه، والثاني: يجزئه، وهو الصحيح؛ لأنه يجوز أن يعطي الرجال كسوة النساء، والنساء كسوة الرجال[(٥)].

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، ولا تجزىء القلنسوة في كسوة الكفارة (مغني المحتاج ٤/ ٣٢٧).

(٢) التكة: المنطقة معرفة، اسم، والمنطق: كل ما شددت به وسطك، ومنه سميت ذات النطاقين، والتكة بالتشديد، بدليل أن جمعها تكك، وتخفيفها خطأ. (النظم ٢/ ١٤١).

(٣) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٣٢٧.

(٤) الطيلسان: بفتح اللام، واحدة الطيالسة، وهو فارسي معرب، ثوب يغطى به الرأس والبدن، يلبس فوق الثياب، وقد تكسر اللام منه. (النظم ٢/ ١٤١).

(٥) الوجه الثاني الذي صححه المصنف هو الراجح، فيصح إعطاء الحرير للرجل. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٧).

ويجوز فيه الخام، والمقصور، والبياض، والمصبوغ، فأما الملبوس فإنه إن ذهبت قوته لم يجزه، وإن لم تذهب قوته أجزأه[1]، كما تجزيه الرقبة إذ لم تبطل منفعتها، ولا تجزئه إذا بطلت منفعتها.

فصل [الكفارة بالصيام]:

وإن أراد أن يكفر بالصيام، ففيه قولان، أحدهما: لا يجوز إلَّا متتابعاً، لأنه كفارة جعل الصوم فيها بدلاً عن العتق، فشرط في صومها التتابع، ككفارة الظهار، والقتل، والثاني: أنه يجوز متتابعاً ومتفرقاً؛ لأنه صوم نزل به القرآن مطلقاً، فجاز متفرقاً ومتتابعاً كالصوم في فدية الأذى[2].

فصل [كفارة العبد]:

وإن كان الحالف عبداً فكفارته الصوم، وإن كان الصوم يضر به لشدة الحر، وطول النهار، نظرتَ: فإن حلف بإذن المولى، وحنث بإذنه، جاز له أن يصوم من غير إذنه؛ لأنه لزمه بإذنه[3]، وإن حلف بغير إذنه، وحنث بغير إذنه، لم يجز أن يصوم إلَّا بإذنه، لأنه لزمه بغير إذنه[4]؛ وإن حلف بغير إذنه، وحنث بإذنه، جاز أن يصوم بغير إذنه، لأنه لزمه بإذنه، وإن حلف بإذنه، وحنث بغير إذنه، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز أن يصوم بغير إذنه؛ لأنه وجد أحد السببين بإذنه؛ فصار كما لو حلف بغير إذنه، وحنث بإذنه، والثاني: لا يجوز أن يصوم بغير إذنه، وهو الصحيح، لأنه إذا لم يجز أن يصوم، ولم يمنعه من الحنث باليمين، فلأن لا يجوز، وقد منعه من الحنث باليمين،

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٧.
(٢) القول الثاني هو الراجح، ولا يجب تتابع الصيام في كفارة اليمين في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٢٨).
(٣) انظر: الروضة ٨/ ٣٠٠.
(٤) المرجع السابق.

أولى[١].

فإن كان الصوم لا يضر به كالصوم في الشتاء، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز أن يصوم بغير إذنه، لأنه لا ضرر عليه، والثاني: أنه كالصوم الذي يضر به على ما ذكرناه؛ لأنه ينقص من نشاطه في خدمته[٢].

فإن صام في المواضع التي منعناه من الصوم فيها، أجزأه؛ لأنه من أهل الصيام، وإنما منع منه لحق المولى، فإذا فعل بغير إذنه صح، كصلاة الجمعة[٣].

فإن كان نصفه حراً ونصفه عبداً، وله مال، لم يكفر بالعتق، لأنه ليس من أهل الولاء، ويلزمه أن يكفر بالطعام، أو الكسوة، ومن أصحابنا من قال: فرضه الصوم، وهو قول المزني؛ لأنه ناقص بالرق، وهو كالعبد، والمذهب: الأول، لأنه يملك المال بنصفه الحر ملكاً تاماً، فأشبه الحر[٤].

• • •

(١) الوجه الثاني الذي صححه المصنف هو الراجح، ولا يستقل بالصوم بدون إذنه على الأصح. (الروضة ٨/ ٣٠٠).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، فالحكم سواء كان الصوم بالنهار الطويل والقصير، والحر الشديد وغيره. (الروضة ٨/ ٣٠٠).

(٣) المرجع السابق.

(٤) القول الأول هو الراجح، فمن بعضه حر كالحر في التكفير بالمال على المذهب. (الروضة ٨/ ٣٠١).

كتاب العدد

إذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول والخلوة لم تجب العدة(١)، لقوله تعالى: ﴿يا أيُّها الذينَ آمنُوا إذا نكحْتُم المؤمناتِ، ثم طلقْتُمُوهُنَّ مِنْ قبلِ أنْ تمسُّوهُنَّ فما لكم عليْهِنَ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَها﴾ [الأحزاب: ٤٩]، ولأن العدة تجب لبراءة الرحم، وقد تيقنا براءة رحمها.

وإن طلقها بعد الدخول وجبت العدة؛ لأنه لما أسقط العدة في الآية قبل الدخول، دل على وجوبها بعد الدخول، ولأن بعد الدخول يشتغل الرحم بالماء، فوجبت العدة لبراءة الرحم.

وإن طلقها بعد الخلوة، وقبل الدخول، ففيه قولان، أحدهما: لا تجب العدة، لما ذكرناه من الآية والمعنى، والثاني: تجب؛ لأن التمكين من استيفاء المنفعة جعل كالاستيفاء، ولهذا تستقر به الأجرة في الإجارة، كما تستقر بالاستيفاء، فجعل كالاستيفاء في إيجاب العدة(٢).

---

(١) العدد: جمع عدة، والعدة فِعلة من العد والإحصاء أي ما تحصيه وتعده من الأيام والأقراء. (النظم ٢/ ١٤٢).

(٢) القول الأول هو الراجح، ولا تقام الخلوة مقام الوطء على الجديد. (الروضة ٨/ ٣٦٥)، وسبق في (كتاب الصداق ص ٢٠٢ من هذا الجزء). (وانظر: الروضة ٧/ ٢٦٣).

فصل [عدة الحرة الحامل]:

وإن وجبت العدة على المطلقة لم تخل: إما أن تكون حرة أو أمة، فإن كانت حرة نظرتَ: فإن كانت حاملاً من الزوج، اعتدت بالحمل، لقوله تعالى: ﴿وأولاتُ الأحمالِ أجلَهُنَّ أنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، ولأن براءة الرحم لا تحصل في الحامل إلاَّ بوضع الحمل، فإن كان الحمل ولداً واحداً لم تنقض العدة حتى ينفصل جميعه، وإن كان ولدين، أو أكثر، لم تنقض حتى ينفصل الجميع؛ لأن الحمل هو الجميع، ولأن براءة الرحم لا تحصل إلاَّ بوضع الجميع[١].

وإن وضعت ما بان فيه خلق آدمي، انقضت به العدة، وإن وضعت مضغة[٢] لم يظهر فيه خلق آدمي، وشهد أربع نسوة من أهل المعرفة أنه خلق آدمي، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: تنقضي به العدة قولاً واحداً، ومنهم من قال: فيه قولان، وقد بيناه في عتق أم الولد[٣].

وأقل مدة الحمل ستة أشهر، لما رُوي أنه أُتي عثمان رضي الله عنه بامرأة ولدت لستة أشهر، فشاور القوم في رجمها، فقال ابن عباس رضي الله عنه: أنزل الله عز وجل: ﴿وحملُه وفصالُه ثلاثونَ شَهْراً﴾[٤] [الأحقاف: ١٥]، وأنزل

---

(١) إنما يكون الحمل توأمين إذا وضعتهما معاً، أو كان بينهما ستة أشهر فأقل. (الروضة ٨/ ٣٧٥).

(٢) المضغة: قطعة لحم، وقلب الإنسان مضغة من جسده، من مضغ الطعام يمضَغه ويمضُغه إذا لاكه، والمَضاغ: بالفتح ما يمضغ. (النظم ٢/ ١٤٢).

(٣) القول الثاني هو الراجح، وتنقضي العدة، وفي المضغة ثلاثة أحوال، أحدها: أن يظهر فيها شيء من صورة آدمي فتنقضي بها العدة، والثاني: أن لا يظهر شيء من صورة الآدمي، لكل آدمي، لكن قال أهل الخبرة من النساء: فيه صورة خفية، فتقبل شهادتهن، وتنقضي العدة، وإن لم يكن صورة ظاهرة، ولا خفية، لكنهن قلن: إنه أصل آدمي لو بقي لتصور ولتخلق فالنص أن العدة تنقضي به. (الروضة ٨/ ٣٧٦).

(٤) الفصال: الفطام وقطع الرضاع، فصلته إذا فطمته، وفصلت الرضيع من أمه فصالاً، وكذلك افتصلته. (النظم ٢/ ١٤٢).

﴿وفصالُه في عامين﴾ [لقمان: ١٤]، فالفصال في عامين، والحمل في ستة أشهر[(١)].

وذكر القتيبي في «المعارف» أن عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر[(٢)].

وأكثره أربع سنين، لما روى الوليد بن مسلم، قال: قلت، لمالك بن أنس: حدثت جميلة بنت سعد عن عائشة رضي الله عنها لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل، قال مالك: سبحان الله، من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين، قبل أن تلد[(٣)].

وأقل ما تنقضي به عدة الحامل أن تضع بعد ثمانين يوماً من بعد إمكان الوطء، لأن النبي ﷺ قال: «إنَّ أحدَكم ليُخْلَقُ في بطنِ أمه نطفةً أربعين يوماً، ثم يكون علقةً أربعين يوماً، ثم يكون مُضْغَةً أربعين يوماً»[(٤)]، ولا تنقضي العدة بما دون المضغة، فوجب أن يكون بعد الثمانين.

فصل [عدة الحرة غير الحامل]:

فإن كانت المعتدة غير حامل، فإن كانت ممن تحيض، اعتدت بثلاثة أقراء، لقوله عز وجل: ﴿والمطلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بأنفُسِهِنَّ ثلاثة قروء﴾[(٥)] [البقرة:

---

(١) خبر ابن عباس أخرجه البيهقي (٧/ ٤٤٢).

(٢) لم أجد الخبر في «المعارف» والقتبي هو أبو محمد عبد الله بن مسلم المعروف بابن قتيبة (ت ٢٧٦هـ) صاحب كتاب «المعارف» المطبوع، (تهذيب الأسماء ٢/ ٢٨١).

(٣) خبر مالك ساقه الذهبي في «الميزان». (المجموع ١٦/ ٥٨٥ ـ ٥٨٦)، والدراقطني. (التلخيص الحبير ٣/ ٢٣٥)، والبيهقي (٧/ ٤٤٣).

(٤) هذا الحديث أخرجه البخاري (٣/ ١١٧٤ كتاب بَدء الخلق، باب ذكر الملائكة)، ومسلم (١٦/ ١٨٩ كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه)، وأحمد (١/ ٣٨٢، ٤١٤، ٤٣٠)، وأخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه. (المجموع ١٦/ ٥٨١).

(٥) يتربصن: ينتظرن، والتربص: الانتظار، قال تعالى: ﴿فتربصوا فستعلمون﴾ [طه: ١٣٥]، واختلف أهل العلم في الأقراء، فذهب قوم إلى أنها الأطهار، وهو مذهب =

٢٢٨]، والأقراء هي الأطهار، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فطلقُوهُنَّ لعدّتِهِنّ﴾ [الطلاق: ١]، والمراد به في وقت عدتهن، كما قال: ﴿ونضعُ الموازينَ القِسْطَ ليومِ القيامةِ﴾ [الأنبياء: ٤٧]، والمراد به في يوم القيامة، والطلاق المأمور به في الطهر، فدل على أنه وقت العدة.

وإن كان الطلاق في وقت الحيض كان أول الأقراء الطهر الذي بعده(١)، فإن كان في حال الطهر، نظرتَ: فإن بقيت في الطهر بعد الطلاق لحظة، ثم حاضت، احتسبت تلك اللحظة قرءاً، لأن الطلاق إنما جعل في الطهر، ولم يجعل في الحيض، حتى لا يؤدي إلى الإضرار بها في تطويل العدة، فلو لم تحسب بقية الطهر قرءاً كان الطلاق في الطهر أضرَّ بها من الطلاق في الحيض؛ لأنه أطول للعدة(٢).

فإن لم يبق بعد الطلاق جزء من الطهر بأن وافق آخر لفظ الطلاق آخر الطهر، أو قال لها: أنت طالق في آخر جزء من طهرك، كان أول الأقراء الطهر الذي بعد الحيض، وخرَّج أبو العباس وجهاً آخر، أنه يجعل الزمان الذي صادفه الطلاق من الطهر قرءاً، وهذا لا يصح؛ لأن العدد لا يكون إلَّا بعد وقوع الطلاق، فلم يجز الاعتداد بما قبله.

= الشافعي رحمه الله، وذهب قوم إلى أنها الحيض، وأهل اللغة يقولون: إن القرء يقع على الحيض، وعلى الطهر جميعاً، وهو عندهم من الأضداد.
وأصل القرء: الجمع، يقال: قريت الماء في الحوض أي جمعته، فكأن الدم يجتمع في الرحم، ثم يخرج، وقال بعضهم: القارىء: الوقت، قال: إذا هبت لقارئها الرياح، أي لوقتها، فلما كان الحيض يجيء لوقت، والطهر لوقت، سمي كل منهما قرءاً. (النظم ٢/ ١٤٣).

(١) وتنتهي العدة في هذه الحالة إذا شرعت في الحيضة الرابعة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٥، الروضة ٨/ ٣٦٦).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٥، الروضة ٨/ ٣٦٦، المجموع ١٦/ ٥٨٩.

وأما آخر العدة، فقد روى المزنيُّ والربيع أنها إذا رأت الدم بعد الطهر الثالث انقضت العدة برؤية الدم، وروى البويطيُّ وحرملةُ أنها لا تنقضي حتى يمضي من الحيض يوم وليلة، فمن أصحابنا من قال: هما قولان، أحدهما: تنقضي برؤية الدم؛ لأن الظاهر أن ذلك حيض، والثاني: لا تنقضي حتى يمضي يوم وليلة، لجواز أن يكون دم فساد، فلا يحكم بانقضاء العدة، ومنهم من قال: هي على اختلاف حالين، فالذي رواه المزني والربيع: فيمن رأت الدم لعادتها، فيعلم بالعادة أن ذلك حيض، والذي رواه البويطيّ وحرملة: فيمن رأت الدم لغير عادة، لأنه لا يعلم أنه حيض قبل يوم وليلة[1]، وهل يكون ما رأته من الحيض من العدة؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه من العدة، لأنه لا بد من اعتباره، فعلى هذا إذا راجعها فيه صحت الرجعة، وإن تزوجت فيه لم يصح النكاح، والثاني: ليس من العدة؛ لأنا لو جعلناه من العدة لزادت العدة على ثلاثة أقراء، فعلى هذا إذا راجعها لم تصح الرجعة، فإن تزوجت فيه صح النكاح[2].

فصل [أقل أيام الأقراء]:

وأقل ما يمكن أن تعتد فيه الحرة بالأقراء اثنان وثلاثون يوماً وساعة، وذلك بأن يطلقها في الطهر، ويبقى من الطهر بعد الطلاق ساعة، فتكون تلك الساعة قرءاً، ثم تحيض يوماً، ثم تطهر خمسة عشر يوماً، وهو القرء الثاني، ثم

---

(١) الطريق الأول هو الراجح، وأن المسألة على قولين، والأظهر منهما القول الأول بأن تنقضي العدة برؤية الدم. (الروضة ٨/ ٣٦٦ ـ ٣٦٧).
وأخرج مالك عن ابن عمر أنه كان يقول: إذا طلق الرجل امرأته فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرىء منها، قال مالك: وهو الأمر عندنا (الموطأ ص ٣٥٧ كتاب الطلاق، باب الأقراء وعدة الطلاق) وروى الشافعي عن عائشة قالت: «إذا طعنت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه». (بدائع المنن ٢/ ٤٠٥)، وانظر بقية الآثار في (التلخيص الحبير ٣/ ٢٣٢ ـ ٢٣٣).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، وأن لحظة الرؤية لا تعتبر من العدة في الأصح. (الروضة ٨/ ٣٦٧).

تحيض يوماً، ثم تطهر خمسة عشر يوماً، وهو القرء الثالث، فإذا طعنت في الحيضة[1] الثالثة انقضت عدتها.

فصل [ارتفاع الحيض]:

وإن كانت من ذوات الأقراء، فارتفع حيضها، فإن كان لعارض معروف، كالمرض والرضاع، تربصت إلى أن يعود الدم، فتعتد بالأقراء؛ لأن ارتفاع الدم بسبب يزول، فانتظر زواله[2]. فإن ارتفع بغير سبب معروف، ففيه قولان، قال في «القديم»: تَمكث إلى أن تعلم براءة رحمها ثم تعتد عدة الآيسة، لأن العدة تراد لبراءة الرحم، وقال في «الجديد»: تمكث إلى أن تيأس من الحيض، ثم تعتد عدة الآيسة؛ لأن الاعتداد بالشهور جعل بعد الإياس، فلم يجز قبله[3]، فإن قلنا بالقول القديم ففي القدر الذي تمكث فيه قولان، أحدهما: تسعة أشهر، لأنه غالب عادة الحمل، ويعلم به براءة الرحم في الظاهر، والثاني: تمكث أربع سنين؛ لأنه لو جاز الاقتصار على براءة الرحم في الظاهر، لجاز الاقتصار على حيضة واحدة، لأنه يعلم بها براءة الرحم في الظاهر، فوجب أن يعتبر أكثر مدة الحمل، ليعلم براءة الرحم بيقين[4].

فإذا علمت براءة الرحم بتسعة أشهر أو بأربع سنين، اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر، لما روي عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في المرأة إذا طلقت فارتفعت حيضتها، أن عدتها تسعة أشهر

---

(١) طعنت: أي دخلت، يقال: طعن في السن يطعن إذا كبر، وطعن في الليل إذا سار فيه كله. (النظم ٢/ ١٤٣).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٧، الروضة ٨/ ٣٧١.

(٣) القول الجديد هو الراجح، ويكون الانقطاع لا لعلة تعرف كالانقطاع لعارض (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٧، الروضة ٨/ ٣٧١).

(٤) القول الأول المتفرع عن القديم هو الراجح، وتتربص تسعة أشهر، ثم تعتد بثلاثة أشهر. (المرجعين السابقين).

لحملها، وثلاثة أشهر لعدتها[1]، ولأن تربصها فيما تقدم ليس بعدة وإنما اعتبر ليعلم أنها ليست من ذوات الأقراء، فإذا علمت اعتدت بعدة الآيسات.

فإن حاضت قبل العلم ببراءة رحمها، أو قبل انقضاء العدة بالشهور، لزمها الاعتداد بالأقراء؛ لأنا تبينا أنها من ذوات الأقراء.

فإن اعتدت وتزوجت، ثم حاضت لم يؤثر ذلك في العدة، لأنها انقضت العدة، وتعلق بها حق الزوج، فلم يبطل[2].

فإن حاضت بعد العدة وقبل النكاح، ففيه وجهان، أحدهما: لا يلزمها الاعتداد بالأقراء، لأنا حكمنا بانقضاء العدة، فلم يبطل بما حدث بعده، والثاني: يلزمها؛ لأنها صارت من ذوات الأقراء قبل تعلق حق الزوج بها، فلزمها الاعتداد بالأقراء[3].

فإن قلنا بقوله الجديد: إنها تقعد إلى الإياس، ففي الإياس قولان، أحدهما: يعتبر إياس أقاربها؛ لأنها أقرب إليهن، والثاني: يعتبر إياس نساء العالم، وهو أن تبلغ اثنتين وستين سنة؛ لأنه لا يتحقق الإياس فيما دونها[4].

فإذا تربصت قدر الإياس اعتدت بعد ذلك بالأشهر، لأن ما قبلها لم يكن عدة، وإنما اعتبر ليعلم أنها ليست من ذوات الأقراء[5].

---

(١) أثر سعيد بن المسيب عن عمر أخرجه مالك. (الموطأ ص ٣٦٠ كتاب الطلاق، باب جامع عدة الطلاق)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٤٠٦).

(٢) ويكون النكاح صحيحاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٧، الروضة ٨/ ٣٧١).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، وتنتقل إلى الأقراء في الأصح، وينسب إلى النص، ويوجد وجه ثالث، وكل ذلك تفريع على القول القديم. (الروضة ٨/ ٣٧٢).

(٤) القول الثاني هو الراجح، ويعتبر أقصى يأس نساء العالم في الأظهر، وإليه ميل الأكثرين، والأشهر أن سن اليأس اثنان وستون سنة، وقيل غير ذلك. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٧، ٣٨٨، الروضة ٨/ ٣٧١).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٧.

فصل [عدة الصغيرة والآيسة]:

وإن كانت ممن لا تحيض ولا يحيض مثلها، كالصغيرة، والكبيرة الآيسة، اعتدت بثلاثة أشهر(١)، لقوله تعالى: ﴿واللائي يَئِسْنَ مِنَ المحيضِ منْ نِسائِكم إن ارتبتُمْ فعدتُهُنَّ ثلاثةُ أشهرٍ، واللائي لم يحضن﴾ [الطلاق: ٤]، فإن كان الطلاق في أول الهلال، اعتدت بثلاثة أشهر بالأهلة؛ لأن الأشهر في الشرع بالأهلة، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿يسألونَكَ عَنِ الأهِلَّةِ، قلْ: هي مواقيتُ للنَّاسِ والحج﴾ [البقرة: ١٨٩].

وإن كان الطلاق في أثناء الشهر اعتدت بقية الشهر، ثم اعتدت بشهرين بالأهلة، ثم تنظر عدد ما اعتدت من الشهر الأول، وتضيف إليه من الشهر الرابع ما يتم به ثلاثون يوماً، وقال أبو محمد عبد الرحمن ابن بنت الشافعي رحمه الله: إذا طلقت المرأة في أثناء الشهر اعتدت بثلاثة أشهر بالعدد كاملة؛ لأنها إذا فاتها الهلال في الشهر الأول فاتها في كل شهر، فاعتبر العدد في الجميع، وهذا خطأ؛ لأنه لم يتعذر اعتبار الهلال إلاَّ في الشهر الأول، فلم يسقط اعتباره فيما سواه(٢).

فصل [عدة من لا تحيض]:

وإن كانت ممن لا تحيض، ولكنها في سن تحيض فيه النساء، اعتدت بالشهور(٣)، لقوله تعالى: ﴿واللائي يَئِسْنَ مِنَ المحيضِ مِنْ نسائِكم إنْ ارتبْتُم فعدتهنَّ ثلاثةُ أشهرٍ واللائي لم يحضن﴾ [الطلاق: ٤]، ولأن الاعتبار بحال المعتدة، لا بعادة النساء، والدليل عليه أنها لو بلغت سناً لا تحيض فيه النساء،

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٣٧٠.

(٢) القول الأول هو الراجح، فيعتبر شهران بالهلال، ويكمل المنكسر ثلاثين من الشهر الرابع. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٦، الروضة ٨/ ٣٧٠).

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٣٧٠.

وهي تحيض كانت عدتها بالأقراء اعتباراً بحالها، فكذلك إذا لم تحض في سن تحيض فيه النساء، وجب أن تعتد بالأشهر، اعتباراً بحالها.

وإن ولدت ولم تر حيضاً قبله، ولا نفاساً بعده، ففي عدتها وجهان، أحدهما: وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمه الله أنها تعتد بالشهور للآية، والثاني: أنها لا تعتد بالشهور، بل تكون كمن تباعد حيضها من ذوات الأقراء؛ لأنه لا يجوز أن تكون من ذوات الأحمال، ولا تكون من ذوات الأقراء[1].

فصل [عدة الصغيرة إذا بلغت]:

وإذا شرعت الصغيرة[2] في العدة بالشهور، ثم حاضت، لزمها الانتقال إلى الأقراء، لأن الشهور بدل عن الأقراء، فلا يجوز الاعتداد بها مع وجود أصلها، وهل يحسب ما مضى من الأشهر قرءاً؟ فيه وجهان، أحدهما: يحتسب به وهو قول أبي العباس؛ لأنه طهر بعده حيض، فاعتدت به قرءاً، كما لو تقدمه حيض، والثاني: هو قول أبي إسحاق، أنه لا يحتسب به، كما إذا اعتدت بقرأين، ثم أيست، لزمها الاستئناف ثلاثة أشهر، ولم يحتسب ما مضى من زمان الأقراء شهراً[3].

وإن انقضت عدتها بالشهور، ثم حاضت، لم يلزمها الاستئناف للعدة بالأقراء، لأن هذا معنى حدث بعد انقضاء العدة[4].

---

(١) القول الأول هو الراجح، وتعتد بالأشهر في الصحيح. (الروضة ٨/ ٣٧٠).

(٢) يقال: شرعت في الأمر شروعاً أي خضتُ، وشرعت الدواب في الماء أي دخلت فيه، وأصله الطريق إلى الماء، وهي المشرعة، وبه سمي الشرع، والشارع أي الزقاق. (النظم ٢/ ١٤٤).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يحسب ما مضى قرءاً في الأظهر، وهو الأقرب لظاهر النص. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٥، الروضة ٨/ ٣٧٠ ـ ٣٧١).

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٣٧٠.

وإن شرعت في العدة بالأقراء، ثم ظهر بها حمل من الزوج، سقط حكم الأقراء، إذا قلنا: إن الحامل تحيض، لأن الأقراء دليل على براءة الرحم من جهة الظاهر، والحمل دليل على براءة الرحم من جهة القطع، والظاهر إذا عارضه قطع سقطت دلالته، كالقياس إذا عارضه نص.

وإن اعتدت بالأقراء، ثم ظهر حمل من الزوج، لزمها الاعتداد بالحمل، ويخالف إذا اعتدت بالشهور، ثم حاضت؛ لأن ما رأت من الحيض لم يكن موجوداً في حال العدة، وإنما حدث بعدها، والحمل من الزوج كان موجوداً في حال العدة بالأقراء، فسقط معه حكم الأقراء.

فصل [عدة الأمة]:

وإن كانت المطلقة أمة، نظرتَ: فإن كانت حاملاً اعتدت بالحمل، لما ذكرناه في الحرة، وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بقرأين[(1)]، لما روى جابر عن عمر رضي الله عنه أنه جعل عدة الأمة حيضتين[(2)]؛ ولأن القياس اقتضى أن تكون قرءاً ونصفاً، كما كان حدها على النصف، إلاَّ أن القرء لا يتبعض، فكمل، فصارت قرأين، ولهذا رُوي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: لو استطعت أن أجعل عدة الأمة حيضة ونصفاً لفعلت[(3)].

وإن كانت من ذوات الشهور، ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: أنها تعتد بشهرين؛ لأن الشهور بدل من الأقراء فكانت بعددِها كالشهور في عدة الحرة، والثاني: أنها تعتد بثلاثة أشهر؛ لأن براءة الرحم لا تحصل إلاَّ بثلاثة أشهر؛ لأن

---

(1) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٨٦، الروضة ٨/٣٦٨، ووردت أحاديث في ذلك. (المجموع ١٦/٦٠٣).

(2) أثر جابر عن عمر حديث موقوف، رواه البيهقي عن طريق الشافعي بسند متصل صحيح إليه، ورواه البيهقي من وجه آخر، ورواه الشافعي من وجه آخر أيضاً. (التلخيص الحبير ٣/٢٣٣، سنن البيهقي ٧/٤٢٥ ـ ٤٢٦، بدائع المنن ٢/٤٠٦ ـ ٤٠٧).

(3) أثر عمر أخرجه الشافعي. (بدائع المنن ٢/٤٠٧)، والبيهقي (٧/٤٢٦).

الحمل يمكث أربعين يوماً نطفة، ثم أربعين يوماً علقة، ثم أربعين يوماً مضغة، ثم يتحرك ويعلو جوف المرأة، فيظهر الحمل، والثالث: أنها تعتد بشهر ونصف؛ لأن القياس يقتضي أن تكون على النصف من الحرة، كما قلنا في الحد، ولأن القرء لا يتبعض فكمل، والشهور تتبعض، فتبعضت، كما نقول في المُحْرِم إذا وجب عليه نصف مد في جزاء الصيد، وأراد أن يكفر بالصوم صام يوماً؛ لأنه لا يتبعض، وإن أراد أن يكفر بالإطعام أخرج نصف مد(١).

فصل [عدة الأمة المعتوقة]:

وإن أعتقت الأمة قبل الطلاق، اعتدت بثلاثة أقراء؛ لأنه وجبت عليها العدة وهي حرة، وإن انقضت عدتها بقرأين، ثم أعتقت لم يلزمها زيادة؛ لأنها اعتدت على حسب حالها، فلم يلزمها زيادة، كما لو اعتدت من لم تحض بالشهور، ثم حاضت، أو اعتدت ذات الأقراء بالأقراء، ثم صارت آيسة.

فإن أعتقت في أثناء العدة، ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: تتمم عدة أمة؛ لأنه عدد محصور يختلف بالرق والحرية، فاعتبر فيه حال الوجوب كالحد، والثاني: أنها إن كانت رجعية أتمت عدة حرة، وإن كانت بائناً أتمت عدة أمة، كما نقول فيمن مات عنها زوجها: إنها إن كانت رجعية انتقلت إلى عدة الوفاة، وإن كانت بائناً لم تنتقل، والثالث: وهو الصحيح، أنه يلزمها أن تتمم عدة حرة؛ لأن الاعتبار في العدة بالانتهاء، ولهذا لو شرعت في الاعتداد بالشهور، ثم حاضت، انتقلت إلى الأقراء(٢).

---

(١) الوجه الثالث هو الراجح، وتعتد الأمة بشهر ونصف في ظاهر المذهب، وعليه جمهور الأصحاب الخراسانيين. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٦، الروضة ٨/ ٣٧١).

(٢) القول الثالث هو الراجح، وهو ما صححه المصنف، وتكون عدتها عدة حرة في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٦، الروضة ٨/ ٣٦٨).

فصل [عدة الوطء بشبهة أو زنا]:

وإن وطئت امرأة بشبهة[(١)]، وجبت عليها العدة؛ لأن وطء الشبهة كالوطء في النكاح في النسب، فكان كالوطء في النكاح في إيجاب العدة[(٢)].

فإن زنى بامرأة لم تجب عليها العدة؛ لأن العدة لحفظ النسب، والزاني لا يلحقه نسب[(٣)].

فصل [عدة المتوفى عنها زوجها]:

ومن مات عنها زوجها وجبت عليها العدة، دخل بها أو لم يدخل، لقوله عز وجل: ﴿والذينَ يُتَوفَّوْنَ منكم ويَذَرُونَ أزواجاً يتربَّصْنَ بأنفسِهِنَّ أربعةَ أشهرٍ وعَشْراً﴾ [البقرة: ٢٣٤].

فإن كانت حائلاً[(٤)] وهي حرة اعتدت بأربعة أشهر وعشر للآية[(٥)]، وإن كانت أمة اعتدت بشهرين وخمس ليال؛ لأنا دللنا على أن عدتها بالأقراء على النصف إلاَّ أنه لما لم يتبعض جعلناه قرأين، والشهور تتبعض فوجب عليها نصف ما يجب على الحرة[(٦)].

---

(١) الشبهة: الالتباس، والمشتبهات من الأمور: المشكلات، والمتشابهات: المتماثلات، والتشبيه: التمثيل، فيحتمل حينئذ أمرين، أحدهما: أن تلتبس امرأة فيظنها زوجته أو أمته فيطؤها، والثاني: أن تكون مثل زوجته في الخلقة والصورة، وهما متقاربان في المعنى. (النظم ٢/ ١٤٥)؛.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٤، الروضة ٨/ ٣٦٥.

(٣) ضبط المتولي ما يوجب العدة بأنه كل وطء لا يوجب الحد على الواطىء. (مغني المحتاج ٣/ ٣٨٤)، ولا عدة من زنا. (المرجع السابق ٣/ ٣٨٨).

(٤) الحائل: ضد الحامل، مشتق من الحول الذي هو السنة، وقيل: الحائل التي وطئت فلم تحمل، يقال: حالت الناقة حيالاً إذا لم تحمل. (النظم ٢/ ١٤٥).

(٥) العشر المعتبرة في العدة هي عشر ليال بأيامها، فتجب عشرة أيام مع الليالي. (المجموع ١٦/ ٦١٠).

(٦) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٥، الروضة ٨/ ٣٩٨، ٣٩٩.

وإن كانت حاملاً بولد يلحق بالزوج، اعتدت بوضعه[1]، لما روت أم سلمة رضي الله عنها قالت: ولدت سُبَيْعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بليال، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «قد حللت فانكحي»[2].

وإن كانت حاملاً بولد لا يلحق الزوج كامرأة الطفل، لم تعتد بالحمل منه؛ لأنه لا يمكن أن يكون منه، فلم تعتد به منه كامرأة الكبير إذا طلقها وأتت بولد لدون ستة أشهر من حين العقد[3].

فإن كان الحمل لاحقاً برجل وطئها بشبهة، اعتدت به منه، وإذا وضعت اعتدت عن الطفل بالشهور؛ لأنه لا يجوز أن تعتد عن شخصين في وقت واحد، وإن كان عن زنا احتسبت بما مضى من الشهور في حال الحمل، عن عدة وفاة الطفل، لأن الحمل عن الزنا لا حكم له، فلا يمنع من الاعتداد بالشهور[4].

وإن طلق امرأته طلاقاً رجعياً، ثم مات عنها وهي في العدة، اعتدت بعدة الوفاة؛ لأنه توفي عنها وهي زوجته[5].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٦، الروضة ٨/ ٣٩٩.

(٢) حديث أم سلمة أخرجه البخاري (٤/ ١٨٦٤ كتاب التفسير، سورة الطلاق، باب «وأولات الأحمال»، ٥/ ٢٠٣٧ كتاب الطلاق، باب ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤])، ومسلم (١٠/ ١٠٨ كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها بوضع الحمل)، وأحمد وأصحاب السنن إلاَّ أبا داود. (المجموع ١٦/ ٦٠٤، التلخيص الحبير ٣/ ٢٣٢).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٨، الروضة ٨/ ٣٧٤.

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٣٧٥، ٣٨٧.

(٥) هذا إذا كان الطلاق رجعياً فتنتقل إلى عدة وفاة، ويلزمها الإحداد ولا تستحق النفقة، فإن كان الطلاق بائناً فلا، وتكمل عدة الطلاق، ولها النفقة إذا كانت حاملاً. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٦، الروضة ٨/ ٣٩٩).

فصل [طلق إحدى الزوجات ولم يبين ومات]:

وإن طلق إحدى امرأتيه بعينها ثلاثاً، ومات قبل أن يبين، نظرتَ: فإن لم يدخل بهما اعتدت كل واحدة منهما أربعة أشهر وعشراً، لأن كل واحدة منهما يجوز أن تكون هي الزوجة، فوجبت العدة عليهما، ليسقط الفرض بيقين، كمن نسي صلاة من صلاتين، لا يعرف عينها[1].

وإن دخل بهما فإن كانتا حاملتين اعتدتا بوضع الحمل، لأن عدة الطلاق والوفاة في الحمل واحدة، وإن كانتا من ذوات الشهور، اعتدتا بأربعة أشهر وعشر؛ لأنها تجمع عدة الطلاق والوفاة[2].

وإن كانتا من ذوات الأقراء اعتدتا بأقصى الأجلين[3] من أربعة أشهر وعشرٍ، وثلاثة أقراء، وابتداء الأشهر من موت الزوج، وابتداء الأقراء من وقت الطلاق، ليسقط الفرض بيقين[4].

وإن اختلفت صفتهما في العدة كان حكم كل واحدة منهما على الانفراد كحكمها إذا اتفقت صفتهما، وقد بيناه.

وإن طلق إحداهما لا بعينها، ومات قبل أن يعين، فالحكم فيه على ما ذكرناه إذا كانت المطلقة معينة، ومات قبل أن يبين إلاَّ في شيء واحد، وهو أنا متى أمرناها بالاعتداد بالشهور، أو الإقراء، فإن ابتداء الأشهر من حين الموت، فأما الأقراء فإن قلنا على أحد الوجهين إن ابتداء العدة من حين يلفظ بالطلاق، كان ابتداء الأقراء من حين الطلاق[5]، وإن قلنا بالوجه الآخر: إن ابتداء العدة

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٩٦، الروضة ٨/٣٩٩.

(٢) المرجعين السابقين.

(٣) أقصى الأجلين: أبعدهما، والقصي: البعيد. (النظم ٢/١٤٥).

(٤) هذا إذا كان الطلاق بائناً فتعتد بالأبعد، وتحسب المدة كما ذكر المصنف على الصحيح، والرجعية تنتقل إلى عدة الوفاة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٩٧، الروضة ٨/ ٤٠٠).

(٥) سبق أن العدة تبدأ من حين يتلفظ بالطلاق، وليس من التعيين ص ٣٦٨ هامش ١.

من حين التعيين كان ابتداء الأقراء من حين الموت؛ لأن بالموت وقع الإياس من بيانه، وقبل الموت لم ييأس من بيانه[1].

فصل [زوجة المفقود]:

إذا فقدت المرأة زوجها، وانقطع عنها خبره، ففيه قولان، أحدهما: وهو قوله في «القديم»: أن لها أن تفسخ النكاح، ثم تتزوج، لما روى عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة[2] أن رجلاً استهوته الجن[3]، فغاب عن امرأته، فأتت عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فأمرها أن تمكث أربع سنين، ثم أمرها أن تعتد، ثم تتزوج[4]، ولأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالتعنين، وتعذر النفقة بالإعسار، فلأن يجوز ههنا، وقد تعذر الجميع، أولى، والثاني: وهو قوله في «الجديد» وهو الصحيح، أنه ليس لها الفسخ، لأنه إذا لم يجز الحكم بموته في قسمة ماله، لم يجز الحكم بموته في نكاح زوجته، وقول عمر رضي الله عنه يعارضه قول علي عليه السلام: تصبر حتى يعلم موته[5]، ويخالف فرقة التعنين والإعسار بالنفقة؛ لأن هناك ثبت سبب الفرقة بالتعنين، وههنا لم يثبت سبب

---

(1) فصل النووي في هذه الحالة على الوجه الضعيف إن كانت العدة من وقت التعيين فوجهان، أصحهما. أن عليهما الاعتداد بأقصى الأجلين أيضاً، لكن الأقراء هنا تحسب من يوم الموت، والثاني: أن كل واحدة تعتد بعدة الوفاة لأنه كمن لم يطلق. (الروضة ٨/ ٤٠٠ بتصرف).

(٢) اختلف العلماء في صحبة أبيه جعدة بن هبيرة بن أبي وهب المخزومي القرشي، ويحيى ليس من رواة جعدة، لكنه ثقة. (المجموع ١٦/ ٦١٢ ـ ٦١٣).

(٣) استهوته الجن: أي ذهبت به أو استمالته، أي أضلته الشياطين، فهوى: أي أسرع إلى ما دعته إليه، وقيل: استهوته الشياطين: أي استهامته. (النظم ٢/ ١٤٦).

(٤) أثر عمرو بن دينار عن عمر أخرجه مالك (الموطأ ص ٣٥٥ كتاب الطلاق، باب عدة التي تفقد زوجها)، والبيهقي (٧/ ٤٤٥) وابن أبي الدنيا، (التلخيص الحبير ٣/ ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧، المجموع ١٦/ ٦١٣).

(٥) أثر علي أخرجه الشافعي. (بدائع المنن ٢/ ٤٠٧)، والبيهقي (٧/ ٤٤٤).

الفرقة، وهو الموت[١].

فإن قلنا بقوله القديم قعدت أربع سنين، ثم تعتد عدة الوفاة، ثم تتزوج، لما رويناه عن عمر رضي الله عنه، ولأن بمضي أربع سنين يتحقق براءة رحمها، ثم تعتد؛ لأن الظاهر، أنه مات فوجب عليها عدة الوفاة، قال أبو إسحاق: يعتبر ابتداء المدة من حين أمرها الحاكم بالتربص، ومن أصحابنا من قال: يعتبر من حين انقطع خبره، والأول أظهر؛ لأن هذه المدة ثبتت بالاجتهاد، فافتقرت إلى حكم الحاكم، كمدة التعنين[٢].

وهل يفتقر بعد انقضاء العدة إلى الحكم بالفرقة؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه لا يفتقر؛ لأن الحكم بتقدير المدة حكم بالموت بعد انقضائها والثاني: أنه يفتقر إلى الحكم؛ لأنه فرقة مجتهد فيها فافتقرت إلى الحاكم، كفرقة التعنين[٣].

وهل تقع الفرقة ظاهراً وباطناً؟ فيه وجهان، أحدهما: تقع ظاهراً وباطناً، فإن قدم الزوج وقد تزوجت لم يجز أن ينتزعها من الزوج؛ لأنه فسخ مختلف فيه، فنفذ فيه الحكم ظاهراً وباطناً، كفرقة التعنين، والثاني: ينفذ في الظاهر دون الباطن[٤]، لأن عمر رضي الله عنه جعل للمفقود لما رجع أن يأخذ زوجته[٥].

---

(١) القول الجديد هو الراجح، ولا يجوز لها أن تنكح غيره حتى يتحقق موته أو طلاقه، ثم تعتد، وهو الأظهر (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٩٧، الروضة ٨/ ٤٠٠).

(٢) القول الأول من القديم هو الراجح، فتتربص أربع سنين، ثم تعتد عدة الوفاة، وتفتقر مدة التربص إلى حكم الحاكم في الأصح، عند كثير من الأئمة، ولا تحسب ما مضى قبله. (الروضة ٨/ ٤٠٠، ٤٠١).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، وينقض حكم القاضي في الأصح على الجديد. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٩٧، الروضة ٨/ ٤٠١، المجموع ١٦/٦١٦).

(٤) هما وجهان أو قولان، والثاني هو الراجح، وينفذ الحكم ظاهراً فقط. (الروضة ٨/ ٤٠١).

(٥) أثر عمر أخرجه مالك (الموطأ ص ٣٥٦ كتاب الطلاق، باب عدة التي تفقد زوجها)، والبيهقي (٧/٤٤٦)، وأخرجه عبد الرزاق. (التلخيص الحبير ٣/ ٢٣٧).

وإن قلنا بالقول الجديد إنها باقية على نكاح الزوج، فإن تزوجت بعد مدة التربص وانقضاء العدة، فالنكاح باطل، فإن قضى لها حاكم بالفرقة، فهل يجوز نقضه على قوله الجديد؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجوز لأنه حكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد[١]، والثاني: أنه يجوز؛ لأنه حكم مخالف لقياس جلي، وهو أنه لا يجوز أن يكون حياً في ماله، ميتاً في نكاح زوجته[٢].

فصل [عودة المفقود]:

وإن رجع المفقود فإن قلنا بقوله الجديد سُلمت الزوجة إليه، وإن قلنا بقوله القديم، وقلنا: إن حكم الحاكم لا ينفذ في الباطن سُلمت إليه، وإن قلنا: إنه ينفذ ظاهراً وباطناً لم تسلم إليه.

وإن فرق الحاكم بينهما، وتزوجت، ثم بان أن المفقود كان قد مات وقت الحكم بالفرقة، فإن قلنا بقوله القديم صح النكاح، سواء قلنا: إن الحكم ينفذ في الظاهر دون الباطن، أو قلنا: إنه ينفذ في الباطن دون الظاهر؛ لأن الحكم أباح لها النكاح، وقد بان أن الباطن كالظاهر، وإن قلنا بقوله الجديد، ففي صحة النكاح الثاني وجهان، بناء على القولين فيمن وصى بمكاتبه، ثم تبين أن الكتابة كانت فاسدة[٣].

---

(١) يسوغ فيه الاجتهاد: أي يحسن جوازه، ويليق الحكم به، من ساغ الشراب يسوغ إذا سهل مدخله في الحلق، قال الله تعالى: ﴿ولا يكاد يسيغه﴾ [إبراهيم: ١٧]، وأساغ غصته بالماء إذا سهلها. (النظم ٢/١٤٦).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، وينقض حكم القاضي في الأصح على الجديد. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٩٧، الروضة ٨/٤٠١، المجموع ١٦/٦١٦).

(٣) والراجح صحة العقد على الجديد في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٣٩٨، الروضة ٨/٤٠١).

بـــاب
مقام المعتدة والمكان الذي تعتد فيه

إذا طلقت المرأة، فإن كان الطلاق رجعياً، كان سكناها حيث يختار الزوج من المواضع التي تصلح لسكنى مثلها؛ لأنها تجب لحق الزوجية، وإن كان الطلاق بائناً، نظرتَ: فإن كان في بيت يملك الزوج سكناه بملك، أو إجارة، أو إعارة، فإن كان الموضع يصلح لسكنى مثلها، لزمها أن تعتد فيه لقوله عز وجل: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حيثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكم﴾[1] [الطلاق: ٦]، فأوجب أن تسكن في الموضع الذي كان يسكن الزوج فيه[2].

فإن كان الموضع يضيق عليهما انتقل الزوج، وترك السكنى لها، لأن سكناها تختص بالموضع الذي طلقها فيه، وإن اتسع الموضع لهما، وأراد أن يسكن معها، نظرتَ: فإن كان في الدار موضع منفرد يصلح لسكنى مثلها كالحجرة، أو علو الدار، أو سفلها، وبينهما باب مغلق، فسكنت فيه، وسكن الزوج في الثاني، جاز؛ لأنهما كالدارين المتجاورتين، فإن لم يكن بينهما باب مغلق فإن كان لها موضع تستتر فيه، ومعها محرم لها، تتحفظ به، كره؛ لأنه لا يؤمن النظر، ولا يحرم، لأن مع المحرم يؤمن الفساد، فإن لم يكن محرم لم يجز[3]، لقوله عليه السلام: «لا يخلُوَنَّ رجلٌ بامرأةٍ ليستْ له بمَحْرَم فإنَّ ثالثَهُما الشيطان»[4].

---

(١) وُجْدكم: أي غناكم، والوجد والجدة في المال: الغنى والسعة والقدرة عليه، ومنه قوله ﷺ: «لي الواجد يحل عقوبته وعرضه». (النظم ٢/ ١٤٦)، وقال ابن العربي: «وبسط ذلك وتحقيقه أن الله سبحانه كما ذكر السكنى أطلقها لكل مطلقة، فلما ذكر النفقة قيدها بالحمل، فدل على أن المطلقة البائن لا نفقة لها». (المجموع ١٧/ ٤).

(٢) المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٠١، الروضة ٨/ ٤٠٨، ٤١٠.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٠٧، الروضة ٨/ ٤١٨.

(٤) اشتهر هذا الحديث، ورواه أحمد (١/ ١٨)، وابن حبان والحاكم (٤/ ١١٤، ١١٥)، والطبراني في «الأوسط» عن عدة من الصحابة، وبألفاظ مختلفة، وأصله في الصحيحين. (التلخيص الحبير ٣/ ٢٤١)، وسبق بيانه ١/ ٣٢٥. (وانظر: المجموع ١٧/ ٤).

فـصـل [بيع دار مكان المعتدة]:

وإن أراد الزوج بيع الدار التي تعتد فيها، نظرتَ: فإن كانت مدة العدة غير معلومة كالعدة بالحمل، أو بالأقراء، فالبيع باطل، لأن المنافع في مدة العدة مستثناة، فيصير كما لو باع الدار واستثنى منفعة مجهولة، فإن كانت مدة العدة معلومة كالعدة بالشهور، ففيه طريقان، أحدهما: أنها على قولين، كبيع الدار المستأجرة[1]، والثاني: أنه يبطل قولاً واحداً، والفرق بينهما أن منفعة الدار تنتقل إلى المستأجر، ولهذا إذا مات انتقل إلى وارثه، فلا يكون في معنى من باع الدار واستثنى بعض المنفعة، والمرأة لا تنتقل المنفعة إليها في مدة العدة، ولهذا إذا ماتت رجعت منافع الدار إلى الزوج، فيكون في معنى من باع الدار واستثنى منفعتها لنفسه.

فـصـل [الحجر على المطلق]:

وإن حجر على الزوج بعد الطلاق لديون عليه، لم يبع المسكن حتى تنقضي العدة؛ لأن حقها يختص بالعين، فقدمت كما يقدم المرتهن على سائر الغرماء[2].

وإن حجر عليه، ثم طلق ضاربت المرأة الغرماء بحقها[3]، فإن بيعت الدار استؤجر لها بحقها مسكن تسكن فيه؛ لأن حقها وإن ثبت بعد حقوق الغرماء إلاَّ أنه يستند إلى سبب متقدم، وهو الوطء في النكاح. فإن كانت لها عادة فيما تنقضي به عدتها ضاربت بالسكنى في تلك المدة، فإن انقضت العدة فيما دون ذلك ردت الفاضل على الغرماء، فإن زادت مدة العدة على العادة، ففيه ثلاثة

---

(١) قاس المصنف ذلك على المستأجرة، وفي الإجارة يصح بيعه في الأظهر، فبيع مسكن المعتدة كذلك، قال النووي: «ولا يصح بيعه إلاَّ في عدة ذات أشهر فكمستأجر، وقيل باطل». (المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٠٦)، وانظر: الروضة ٨/ ٤١٩.

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٤٢٠.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٤٢١.

أوجه، أحدها: أنها ترجع على الغرماء بما بقي لها كما ردت الفاضل إذا انقضت عدتها فيما دون العادة، والثاني: لا ترجع عليهم؛ لأن الذي استحقت الضرب به قدر عادتها، والثالث: إن كانت عدتها بالأقراء لم ترجع؛ لأن ذلك لا يعلم إلاَّ من جهتها، وهي متهمة، وإن كانت بوضع الحمل، أقامت البينة على وضع الحمل، ورجعت عليهم، لأنه لا يلحقها فيه تهمة(١).

فإن لم يكن لها عادة فيما تنقضي به عدتها، ضربت معهم بأجرة أقل مدة تنقضي بها العدة، لأنه يقين فلا يجب ما زاد بالشك، فإن زادت العدة على أقل ما تنقضي به العدة كان الحكم في الرجوع بالزيادة على ما ذكرناه إذا زادت على العادة(٢).

فصل [المسكن للزوجة]:

وإن طلقت وهي في مسكن لها، لزمها أن تعتد به؛ لأنه مسكن وجبت فيه العدة، ولها أن تطالب الزوج بأجرة المسكن، لأن سكناها عليه في العدة(٣).

فصل [موت الزوج في العدة]:

وإن مات الزوج وهي في العدة، قدمت على الورثة في السكنى؛ لأنها استحقتها في حال الحياة، فلم تسقط بالموت، كما لو أجر داره، ثم مات، فإن أراد الورثة قسمة الدار لم يكن لهم ذلك؛ لأن فيها إضراراً بها في التضييق عليها(٤)، وإن أرادوا التمييز بأن يعلموا عليها بخطوط من غير نقض ولا بناء،

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، وترجع على الغرماء في الأصح. (الروضة ٨/ ٤٢٢).

(٢) وسبق أن لها الرجوع، هامش ١.

(٣) نقل النووي هذا الحكم عن «المهذب»، و«التهذيب» ثم نقل كلام ابن الصباغ في «الشامل» وهو أن لها البقاء والأجرة إن رضيت، وإن طلبت نقلها فلها ذلك في الأصح. (الروضة ٨/ ٤٢٠)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٠٦.

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٤٢٣.

فإن قلنا: إن القسمة تمييز الحقين، جاز؛ لأنه لا ضرر عليها، وإن قلنا: إنها بيع فعلى ما بيناه[1].

فصل [لزوم العدة في بيت الزوج]:

وإن توفى عنها زوجها، وقلنا: إنها تستحق السكنى[2]، فإن كانت في مسكن الزوج لزمها أن تعتد فيه، لما روت فُرَيْعة[3] بنت مالك أن زوجها قُتِل، فقال لها النبي ﷺ: «امكثي حتى يبلغَ الكتابُ أجلَه»[4].

وإن لم تكن في مسكن الزوج، وجب من تركته أجرة مسكنها، مقدمة على الميراث والوصية؛ لأنه دين مستحق، فقدم، وإن زاحمها الغرماء ضاربتهم بقدر حقها.

فإن لم يكن له مسكن فعلى السلطان سكناها، لما في عدتها من حق الله

---

(١) رجح الأكثرون أن القسمة إفراز وتمييز للحقين. (الروضة ١١/ ٢١٤)، وانظر: الروضة ٨/ ٤٢٣.

(٢) وهو الصحيح، وقال به عمر وابن مسعود وأم سلمة ومالك والثوري وأبو حنيفة وأصحابه، وقال علي وابن عباس وعائشة: لا يجب لها السكنى، وهو اختيار المزني. (انظر تفصيل ذلك في المجموع ١٧/ ١٢ ـ ١٣)، وسوف تتكرر المسألة ص ٦٢٤.

(٣) فُرَيعة: بضم الفاء وفتح الراء بعدها ياء ساكنة، ويقال لها: الفارعة، وهي بنت مالك بن سنان، أخت أبي سعيد الخدري، وشهدت بيعة الرضوان. (المجموع ١٧/ ١٢).

(٤) حديث فريعة أخرجه أبو داود (١/ ٥٣٦ كتاب الطلاق، باب المتوفى عنها زوجها تنتقل) والترمذي وصححه (٤/ ٣٩ كتاب الطلاق، باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها)، والنسائي (٦/ ١٦٦ كتاب الطلاق، باب عدة المتوفى عنها زوجها)، وابن ماجه (١/ ٦٥٤ كتاب الطلاق، باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها) ومالك (الموطأ ص ٤٦٥ كتاب الطلاق، باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل)، والشافعي (بدائع المنن ٢/ ٤٠٩)، والحاكم وصححه (٢/ ٢٠٨)، وابن حبان والطبراني (التلخيص الحبير ٣/ ٢٣٩، المجموع ١٧/ ١١).

تعالى[1]، وإن قلنا: لا تجب لها السكنى، اعتدت حيث شاءت، فإن تطوع الورثة بالسكنى من مالهم وجب عليها الاعتداد فيه[2].

فـصـل [الانتقال إلى دار أخرى]:

وإن أمر الزوج امرأته بالانتقال إلى دار أخرى، فخرجت بنية الانتقال، ثم مات، أو طلقها، وهي بين الدارين، ففيه وجهان، أحدهما: أنها تخير بين الدارين في الاعتداد؛ لأن الأولى خرجت عن أن تكون مسكناً لها بالخروج منها، والثانية لم تصر مسكناً لها، والثاني: وهو الصحيح، أنه يلزمها الاعتداد في الثانية، لأنها مأمورة بالمقام فيها ممنوعة من الأولى[3].

فـصـل [الإذن بالسفر ثم وجوب العدة]:

وإن أذن لها في السفر، فخرجت من البيت بنية السفر، ثم وجبت العدة قبل أن تفارق البنيان، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي سعيد الإصطخري، أن لها أن تعود، ولها أن تمضي في سفرها؛ لأن العدة وجبت بعد الانتقال من موضع العدة، فصار كما لو فارقت البنيان، والثاني: وهو قول أبـي إسحاق، أنه يلزمها أن تعود، وتعتد؛ لأنه لم يثبت لها حكم السفر[4].

فإن وجبت العدة، وقد فارقت البنيان، فإن كان في سفر نقلة، ففيه

---

(١) يكتري لها الحاكم من مال مطلق إن فقد متطوع به، وإن لم يكن للزوج مال اقترض عليه الحاكم، وإن أذن لها الحاكم أن تقترض على زوجها، أو تكتري المسكن من مالها جاز وترجع به. (مغني المحتاج ٣/ ٤٠٧).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٤٢٤.

(٣) القول الثاني الذي صححه المصنف هو الراجح، وتعتد بالثاني في الأصح (٤/ ٤١٠)، وقال النووي: «ولو انتقلت إلى مسكن بإذن الزوج، فوجبت العدة قبل وصولها إليه اعتدت فيه على النص، أو بغير إذن ففي الأول». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٠٤).

(٤) والراجح هو الوجه الأول، لأنها خرجت من البيت الأول، ويقاس الإذن بالسفر على الإذن بالانتقال من المسكن، كما صرح النووي. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٠٤).

وجهان، كما قلنا فيمن طلقت وهي بين الدار التي كان فيها، وبين الدار التي أمرت بالانتقال إليها[1]، فإن كان في سفر حاجة فلها أن تمضي في سفرها، ولها أن تعود؛ لأن في قطعها عن السفر مشقة[2].

وإن وجبت العدة وقد وصلت إلى المقصد، فإن كان للبقاء، لزمها أن تقيم، وتعتد؛ لأنه صار كالوطن الذي وجبت فيه العدة، فإن كان لقضاء حاجة، فلها أن تقيم إلى أن تنقضي الحاجة[3]، فإن كان لزيارة أو نزهة، فلها أن تقيم مقام مسافر، وهو ثلاثة أيام؛ لأن ذلك ليس بإقامة، فإن قدر لها إقامة مدة من شهر أو شهرين، ففيه قولان، أحدهما: أن لها أن تقيم المدة، وهو اختيار المزني؛ لأنه مأذون فيه، والثاني: أنها لا تقيم أكثر من إقامة المسافر، وهو ثلاثة أيام؛ لأنه لم يأذن في المقام على الدوام، فلم تزد على ثلاثة أيام[4].

فإن انقضى ما جعل لها من المقام، نظرتَ: فإن علمت أنها إذا عادت إلى البلد أمكن أن تقضي شيئاً من عدتها، ولم يمنعها خوف الطريق، لزمها العود، لتقضي العدة في مكانها، وإن علمت أنها إذا عادت لم يبق منها شيء، ففيه وجهان، أحدهما: لا يلزمها؛ لأنها لا تقدر على العدة في مكانها، والثاني: يلزمها، لتكون أقرب إلى الموضع الذي وجبت فيه العدة[5].

---

(١) والوجه الصحيح أنه يلزمها الاعتداد في الثانية، كما مرّ في الفصل السابق.

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٤١١.

(٣) وهو الراجح، وتقيم لقضاء الحاجة بحسب الحاجة، وإن زادت إقامتها على مدة المسافرين. (مغني المحتاج ٣/ ٤٠٤)، ونقله النووي أنه قطع به في «المهذب». (الروضة ٨/ ٤١١).

(٤) القول الأول هو الراجح، ولها استيفاء المدة المقدرة. (الروضة ٨/ ٤١١).

(٥) الوجه الثاني هو الراجح، ويلزمها العود في الأصح، وهو نصه في «الأم». (الروضة ٨/ ٤١٢، مغني المحتاج ٣/ ٤٠٤).

فـصـل [الإحرام بالحج والعدة]:

إذا أحرمت بالحج، ثم وجبت عليها العدة، فإن لم يخش فوات الحج إذا قعدت للعدة، لزمها أن تقعد للعدة، ثم تحج، لأنه يمكن الجمع بين الحقين، فلم يجز إسقاط أحدهما بالآخر، فإن خشيت فوات الحج وجب عليها المضي في الحج، لأنهما استويا في الوجوب، وتضيق الوقت، والحج أسبق، فقدّم[1]، وإن وجبت العدة، ثم أحرمت بالحج، لزمها القعود للعدة؛ لأنه لا يمكن الجمع بينهما، والعدة أسبق فقدمت[2].

فـصـل [الخروج من البيت]:

ولا يجوز للمبتوتة، ولا للمتوفى عنها زوجها الخروج من موضع العدة من غير عذر[3]، لقوله تعالى: ﴿لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بيوتِهن، ولا يَخْرُجْنَ إلَّا أن يأتينَ بفاحِشَةٍ مُبَيِّنة﴾ [الطلاق: ١]، وروت زينب بنت كعب بن عَجُرة عن فُرَيعة بنت مالك، قالت: قلت لرسول الله ﷺ: إني في دار وحشة[4]، أفأنتقل إلى دار أهلي، فأعتد عندهم، فقال: «اعتدي في البيت الذي أتاك فيه وفاة زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله أربعة أشهر وعشراً»[5].

---

(١) قرر النووي حق الاختيار لها، فقال: «أو في سفر حج أو تجارة، ثم وجبت في الطريق فلها الرجوع والمضي». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٠٤).

(٢) نقل النووي كلام «المهذب» ثم قال: «وأصحهما وبه قطع الأكثرون: تتخير بين أن تقيم وبين أن تخرج للإحرام». (الروضة ٨/ ٤١٣)، وانظر: مغني المحتاج ٣/ ٤٠٥.

(٣) فإن خرجت أثمت، وللزوج منعها، وكذا لوارثه عند موته، وتعذر إذا خافت على نفسها أو مالها، أو احتاجت إلى طعام وغيره. (الروضة ٨/ ٤١٥ ـ ٤١٦، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١٣).

(٤) دار وَحْشة: بإسكان الحاء، وإضافة الدار إليها، وأصله المكان المقفر من الأنيس، يقال: بلد وَحْش بالتسكين أي قفر، وأوحش المنزل صار كذلك. (النظم ٢/ ١٤٨).

(٥) حديث زينب بنت كعب عن فريعة رواه أصحاب السنن والطبراني ومالك والشافعي والحاكم وصححه، وسبق بيانه صفحة ٥٥١ هامش ٤.

فصـل [الانتقال من مسكن الزوج في العدة]:

وإن بذّت على أهل زوجها[1] نقلت عنهم، لقوله تعالى: ﴿ولا يَخْرُجْنَ إلاَّ أنْ يأتينَ بفاحِشَةٍ مُبيِّنةٍ﴾ [الطلاق: ١]، قال ابن عباس رضي الله عنه: الفاحشة المبينة: أن تبذو على أهل زوجها، فإذا بذت على الأهل حل إخراجها[2].

وأمـا إذا بذا عليها أهل زوجها، نقلوا عنها، ولم تنتقل، لأن الإضرار منهم، دونها[3].

وإن خافت في الموضع ضرراً من هدم أو غيره، انتقلت؛ لأنها إذا انتقلت للبذاء على أهل زوجها، فلأن تنتقل من خوف الهدم أولى، ولأن القعود للعدة لدفع الضرر عن الزوج في حفظ نسب ولده، والضرر لا يزال بالضرر[4].

فإن كانت العدة في موضع بالإعارة، فرجع المعير، أو بالإجارة، فانقضت المدة، وامتنع المؤجر من الإجارة، أو طلب أكثر من أجرة المثل، انتقلت إلى موضع آخر، لأنه حال عذر، ولا تنتقل في هذه المواضع إلاَّ إلى أقرب موضع من الموضع الذي وجبت فيه العدة، لأنه أقرب إلى موضع الوجوب، كما قلنا فيمن وجبت عليه الزكاة في موضع، لا يجد فيه أهل السُهمان[5] أنه ينقل الزكاة

---

(١) بذت على أهل زوجها: البذاء بالمد الفحش، وفلان بذي اللسان، والمرأة بذية. (النظم ٢/ ١٤٨).

(٢) أثر ابن عباس ورد في كتب التفسير، قال ابن كثير: الفاحشة المبينة تشمل الزنا، كما قاله عدد من الصحابة والتابعين، وقال القرطبي: وعن ابن عباس والشافعي: أنه البذاء على أحمائها فيحل لهم إخراجها، وعن ابن عباس: الفاحشة كل معصية كالزنا والسرقة والبذاء على الأهل، وروى أبو داود عن سعيد قال: تلك امرأة افتتنت الناس، إنها كانت لسنة (التلخيص الحبير ٣/ ٢٤١، تفسير ابن كثير ٤/ ٣٧٨، تفسير القرطبي ١٨/ ١٥٦، تفسير الطبري ١٨/ ١٥٦، المجموع ١٧/ ١٧، الروضة ٨/ ٤١٥).

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٤١٦.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٠٣، الروضة ٨/ ٤١٥.

(٥) السُهمان: جمع سَهْم، وانظر المجموع ١٧/ ١٥.

إلى أقرب موضع منه(١).

وإن وجب عليها حق لا يمكن الاستيفاء إلاَّ بها كاليمين في دعوى، أو حدّ، فإن كانت ذات خدر(٢) بعث إليها السلطان من يستوفي الحق منا، وإن كانت برزة(٣) جاز إحضارها، لأنه موضع حاجة، فإذا قضت ما عليها رجعت إلى مكانها(٤).

وإن احتاجت إلى الخروج لحاجة كشراء القطن، وبيع الغزل، لم يجز أن تخرج لذلك بالليل(٥)، لما روى مجاهد قال: «استشهد رجال يوم أحد، فتأيم نساؤهم(٦)، فجئن رسول الله ﷺ، وقلن: يا رسول الله، إنا نستوحش بالليل، ونبيت عند إحدانا حتى إذا أصبحنا بادرنا إلى بيوتنا، فقال رسول الله ﷺ: تحدثن عند إحداكن ما بدا لكن(٧) حتى إذا أردتن النوم، فلتؤب(٨) كل امرأة إلى بيتها»(٩)،

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٤١٧.

(٢) الخِدْر: الستر، وجارية مخدرة إذا لزمت الخدر، وأسد خادر، وخدرة الأجمة وهي الغيظة، وضدها البرزة. (النظم ٢/ ١٤٨).

(٣) البرزة: هي غير المستترة بل ظاهرة. (النظم ٢/ ١٤٨).

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٤١٦.

(٥) انظر: الروضة ٨/ ٤١٦.

(٦) تأيم نساؤهم: أي صرن أيامى، جمع أيم، وهي التي لا زوج لها، والرجل أيضاً أيم أي لا زوجة له. (النظم ٢/ ١٤٨).

(٧) ما بدا لكن: أي تبين وظهر لكن من شهوة الحديث. (النظم ٢/ ١٤٨).

(٨) فلتؤب: أي فلترجع، يقال: آب إلى وطنه أي رجع إليه، ومنه قوله تعالى: ﴿وإن للمتقين لحق مآب﴾ [ص: ٤٩]، أي مرجع، وفي بعض النسخ فلتأت من الإتيان. (النظم ٢/ ١٤٨).

(٩) حديث مجاهد أخرجه الشافعي وعبد الرزاق هكذا مرسلاً بلفظ المصنف، وله شواهد متصلة موقوفة عن ابن مسعود عند عبد الرزاق، قال ابن مسعود: «يجتمعن بالنهار، ثم ترجع كل امرأة منهن إلى بيتها بالليل»، (التلخيص الحبير ٣/ ٢٤٠، المجموع ١٧/ ١٨).

ولأن الليل مظنة للفساد[1]، فلا يجوز لها الخروج من غير ضرورة.

وإن أرادت الخروج لذلك بالنهار، نظرتَ: فإن كانت في عدة الوفاة، جاز، لحديث مجاهد، وإن كانت في عدة المبتوتة، ففيه قولان، قال في «القديم»: لا يجوز، لقوله تعالى: ﴿ولا يَخْرُجْنَ إلاَّ أن يأتينَ بفاحشةٍ مبيِّنةٍ﴾ [الطلاق: ١]، وقال في «الجديد»: يجوز، وهو الصحيح[2]، لما روى جابر رضي الله عنه، قال: «طُلِقَتْ خالتي ثلاثاً، فخرجتْ تجدُّ نَخْلالها[3]، فلقيها رجل، فنهاها، فأتت النبي ﷺ فذكرت ذلك له، فقال لها: اخرجي فجدّي نخلك لعلك أن تصدقي منه، أو تفعلي خيراً»[4]، ولأنها معتدة بائن، فجاز أن تخرج بالنهار لقضاء الحاجة، كالمتوفى عنها زوجها.

بـــاب
الإحــداد

الإحداد[5] ترك الزينة، وما يدعو إلى المباشرة، ويجب ذلك في عدة

---

(١) مظنة الشيء: موضعه ومألفه الذي يظن كونه فيه، والجمع المظان، وروي: مطية بالطاء المهملة والياء، أي مركب الفساد لخفاء ما يعمل فيه، وسميت مطية لأنها يركب مطاها أي ظهرها. (النظم ٢/ ١٤٨).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٠٣، الروضة ٨/ ٤١٦.

(٣) تجد نخلاً لها: أي تقطعه، والجداد في النخل كالحصاد في الزرع. (النظم ٢/ ١٤٩).

(٤) حديث جابر أخرجه مسلم (١٠/ ١٠٨ كتاب الطلاق، باب جواز خروج المعتدة البائن والمتوفى عنها زوجها في النهار لحاجتها)، وأبو داود(١/ ٥٣٥ كتاب الطلاق، باب المبتوتة تخرج بالنهار)، والحاكم (٢/ ٢٠٧)، وابن حبان (التلخيص الحبير ٣/ ٢٤٠، المجموع ١٧/ ١٨).

(٥) أصل الحد: المنع، ومنه قيل للبواب حداد، وأحدّت، وحدّت إذا امتنعت من الزينة والخضاب، يقال: حدت تحُد وتحِد حداداً فهي حاد، وأحدت فهي الحد: إذا حزنت ولبست ثياب الحزن، وتركت الزينة، وأصل الحد: المنع، والفصل بين الشيئين، فكأن حدود الشرع فصلت بين الحلال والحرام. (النظم ٢/ ١٤٩، المجموع ١٧/ ٢٢).

الوفاة[1]، لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبـي ﷺ قال: «المتوفَى عنْها زوجُها لا تلبسُ المعَصْفَرَ مـن الثيابِ، ولا المُمَشَّقِ[2]، ولا الحلي، ولا تختضب، ولا تكتحل»[3].

ولا يجب ذلك على المعتدة الرجعية، لأنها باقية على الزوجية[4]، ولا يجب على أم الولد، إذا توفي عنها مولاها، ولا على الموطوءة بشبهة، لما روت أم حبيبة أن النبـي ﷺ قال: «لايحلُّ لامرأةٍ تؤمنُ باللَّهِ واليومِ الآخِرِ أنْ تحدَّ على ميِّتٍ فوقَ ثلاثٍ إلاَّ على زَوْجٍ أربعة أشهر وعشراً»[5].

واختلف قوله في المعتدة المبتوتة، فقال في «القديم»: يجب عليها الإحداد، لأنها معتدة بائن، فلزمها الإحداد كالمتوفى عنها زوجها، وقال في «الجديد»: لا يجب عليها الإحداد، لأنها معتدة من طلاق، فلم يلزمها الإحداد كالرجعية[6].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩٨، الروضة ٨/ ٤٠٥.

(٢) الممشق: هو المصبوغ بالمشق، وهو المغرة: الطين الأحمر. (النظم ٢/ ١٤٩).

(٣) حديث أم سلمة أخرجه أحمد (٦/ ٣٠٢)، وأبو داود (١/ ٥٣٨ كتاب الطلاق، باب فيما تجتنب المعتدة في عدتها)، والنسائي (٦/ ١٦٩ كتاب الطلاق، باب ما تجتنب الحادة من الثياب المصبغة)، والبيهقي، وقال روي موقوفاً، والمرفوع من رواية إبراهيم بن طهمان، وهو ثقة من رجال الصحيحين (٧/ ٤٤٠)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢٣٨، المجموع ١٧/ ٢٣).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٨، الروضة ٨/ ٤٠٥، وفي وجه يستحب. (الروضة ٨/ ٤٠٥).

(٥) حديث أم حبيبة أخرجه البخاري (١/ ٤٣٠ كتاب الجنائز، باب حد المرأة على غير زوجها، ٥/ ٢٠٤٣ كتاب الطلاق، باب الكحل للحادة)، ومسلم (١٠/ ١١٢ كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة) وأبو داود (١/ ٥٣٦)، وبقية أصحاب السنن وغيرهم، والحديث من رواية أم حبيبة وأم سلمة وزينب بنت جحش. (التلخيص الحبير ٣/ ٢٣٨ وما بعدها).

(٦) قال النووي: «ويستحب لبائن، وفي قول: يجب». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٨)، وانظر: الروضة ٨/ ٤٠٥.

فصل [الكحل في العدة]:

ومن لزمها الإحداد حرم عليها أن تكتحل بالإثمد، والصبر، وقال أبو الحسن الماسرجسي: إن كانت سوداء لم يحرم عليها، والمذهب: أنه يحرم، لما ذكرناه من حديث أم سلمة، ولأنه يحسّن الوجه[1].

ويجوز أن تكتحل بالأبيض، كالتوتيا؛ لأنه لا يحسن، بل يزيد العين مُرْها[2]، فإن احتاجت إلى الاكتحال بالصبر والإثمد، اكتحلت بالليل، وغسلته بالنهار، لما روت أم سلمة قالت: «دخل علي رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة، وقد جعلت على عيني صبرا، فقال ما هذا يا أم سلمة؟ قلت: إنما هو صبر ليس فيه طيب، فقال: إنه يشب[3] الوجه، لا تجعليه إلاَّ بالليل، وتنزعيه بالنهار»[4].

فصل [الخضاب في العدة]:

ويحرم عليها أن تختضب، لحديث أم سلمة، ولأنه يدعو إلى المباشرة، ويحرم عليها أن تحمِّر وجهها بالدِّمام، وهو الكُلْكُون[5]، وأن تبيضه باسفيذاج

---

(١) يحرم على البيضاء قطعاً، وكذا على السوداء على المشهور والصحيح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٠٠، الروضة ٨/ ٤٠٧).

(٢) التوتياء: دواء يجعل في العين، ولا يحرم، والمره: يقال: مرهت العين، مرهاً إذا فسدت لترك الكحل، وهي عين مرهاء، وامرأة مرهاء، والرجل أمره. (النظم ٢/ ١٤٩، الروضة ٨/ ٤٠٧).

(٣) يشبُّ: أي يحسن ويظهر اللون، من شبَّ النار: إذا ألهبها وأوقدها، ويقال: شعرها يشب لونها أي يلونه ويحسنه، ويقال للجميل: إنه لمشبوب. (النظم ٢/ ١٤٩).

(٤) حديث أم سلمة رواه أبو داود (١/ ٥٣٨ كتاب الطلاق، باب فيما تجتنب المعتدة في عدتها) وفي إسناده المغيرة بن الضحاك، وقد أعله عبد الحق والمنذري بجهالة حال المغيرة ومن فوقه وما ورد من مخالفته للصحيحين. (التلخيص الحبير ٣/ ٢٣٩)، ورواه النسائي (٦/ ١٧٠ كتاب الطلاق، باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر).

(٥) الكلكون: روي بضم الكاف، وسكون اللام، والدِمام بالكسر دواء يطلى به جبهة الصبي =

العرائس[١]، لأن ذلك أبلغ في الزينة من الخضاب، فهو بالتحريم أولى، ويحرم عليها ترجيل الشعر؛ لأنه يحسنها ويدعو إلى مباشرتها[٢].

فـصـل [الطيب للمعتدة]:

ويحرم عليها أن تُطَيَّب[٣]، لما روت أم عطية أن النبي ﷺ، قال: «لا تحدُّ المرأة فوق ثلاثة أيام إلاَّ على زوج فإنها تحد أربعة أشهر وعشراً، ولا تكتحل، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً، إلاَّ ثوب عصب[٤]، ولا تمس طيباً إلاَّ عند طهرها من محيضها، نبذة من قُسط، أو أظفار»[٥]، ولأن الطيب يحرك الشهوة، ويدعو إلى المباشرة، ولا تأكل شيئاً فيه طيب ظاهر، ولا تستعمل الأدهان المطيبة، كالبان، ودهن الورد، ودهن البنفسج؛ لأنه طيب، ولا تستعمل الزيت، والشيرج في الرأس، لأنه يرجل الشعر[٦].

= وظاهر عينيه، وكل شيء طلي به فهو دِمام، وقد دممت الشيء وأُدمه بالضم أي طليته بأي صبغ كان، والمدموم: الأحمر. (النظم ٢/ ١٤٩).

(١) الاسفيذاج: صبغ أبيض. (النظم ٢/ ١٤٩).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٠٠، الروضة ٨/ ٤٠٧.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٠٠، الروضة ٨/ ٤٠٧.

(٤) العصب: ضرب من برود اليمن، وأصل العصب: الشدّ والليّ، وهذه البرود يعصب بعضها وتشد لئلا يناله الصبغ، ثم يصبغ سائرها، فإذا صبغ حلوا العصب منها، فيبقى موضعه أبيض، وسائر الثوب مصبوغ، يصنع ذلك بالغزل الذي يسدى به دون اللحمة، والعصب هو الغزل، والعصّاب: هو الغزال الذي يبيع الغزل. (النظم ٢/ ١٤٩).

(٥) حديث أم عطية أخرجه البخاري (٥/ ٢٠٤٣ كتاب الطلاق، باب القُسط للحادة عند الطهر)، ومسلم (١٠/ ١١٨ كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة)، والنسائي (٦/ ١٧١ كتاب الطلاق، باب القُسْط والأظفار للحادة)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢٣٨.
والنُّبْذة: فعلة من نبذ أي طرح ورمى، وكل شيء رميت به وطرحته: نبذته، والقُسْط: طيب معروف يؤتى به من أرض الحبشة، ويقال كست بالتاء أيضاً، مثل قوله: كشطت، وقشطت، والأظفار: تؤخذ من البحر تشبه لظفر الإنسان. (النظم ٢/ ١٥٠).

(٦) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٠٠، الروضة ٨/ ٤٠٧.

ويجوز لها أن تغسل رأسها بالسِّدْر، لما روت أم سلمة أن النبي ﷺ قال لها: «امتشطي، فقلت بأي شيء أمتشط، يا رسول الله؟ قال: بالسدر، تغلفين به رأسك»[١]، ولأن ذلك تنظيف، لا تزيين، فلم يمنع منه، ويجوز أن تقلم الأظفار، وتحلق العانة، لأنه يراد للتنظيف لا للزينة[٢].

فصل [حرمة الحلي للمعتدة]:

ويحرم عليها لبس الحلي[٣]، لحديث أم سلمة[٤]، ولأنه يزيد في حسنها، ولهذا قال الشاعر:

وما الحلي إلاَّ زينة لنقيصة ... يتمم من حسن إذا الحسن قصرا[٥]

فأما إذا كان الجمال مُوَفّرا ... كحسنك لم يحتج إلى أن يزورا[٦]

---

(١) حديث أم سلمة: هذا جزء من حديث رواه أبو داود والنسائي، وسبق بيانه في باب الإحداد، صفحة ٥٥٨ هامش ٣.
وتغلفين رأسك: أي تطلين وتمشطين، يقال: تغلف بالغالية، وغلف بها لحيته غلفاً. (النظم ٢/ ١٥٠).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٠١، الروضة ٨/ ٤٠٨.

(٣) الحَلْي: اسم لكل ما يتزين به من الذهب والفضة والجواهر، بفتح الحاء وإسكال اللام، وجمعه حُلى بضم الحاء وكسرها. (النظم ٢/ ١٥٠).
وهكذا أطلق النووي التحريم، وعلق في الشروح وفي «الروضة» أنه يجوز لها لبسه ليلاً لحاجة كالإحراز له بلا كراهة، وبكراهة من غير حاجة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٩، المجموع ١٧/ ٢٨).

(٤) حديث أم سلمة سبق في الفصل السابق، وهناك حديث آخر عنها أخرجه أبو داود (١/ ٥٣٨ كتاب الطلاق، باب فيما تجتنب المعتدة في عدتها)، وانظر صفحة ٥٥٨ هامش ٣.

(٥) النقيصة: فعيلة من النقص، وهو ضد التمام، والنقيصة أيضاً: العيب، وقصر: أي لم يتم، يقال: قصر في الأمر إذا توانى، والتقصير: التواني وترك المبالغة. (النظم ٢/ ١٥٠).

(٦) موفراً: أي كاملاً غير ناقص، من الوفر، وهو المال الكثير، وزورت الشيء: إذا حسنته، =

فصل [حرمة الثياب المصبوغة للمعتدة]:

ويحرم عليها لبس ما صبغ من الثياب للزينة[(١)]، كالأحمر، والأصفر، والأزرق الصافي، والأخضر الصافي، لحديث أم عطية[(٢)]، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلاَّ ثوب عصب، وأما ما صبغ غزله، ثم نسج، فقد قال أبو إسحاق: إنه لا يحرم، لحديث أم عطية «ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلاَّ ثوب عصب»[(٣)]، والعصب ما صبغ غزله، ثم نسج، والمذهب: أنه يحرم، لأن الشافعي رحمه الله نص على تحريم الوشي، والديباج[(٤)]، وهذا كله صبغ غزله، ثم نسج، ولأن ما صبغ غزله، ثم نسج أرفع وأحسن مما صبغ بعد النسج[(٥)].

وأما ما صبغ لغير الزينة، كالثوب المصبوغ بالسواد للمصيبة، وما صبغ للوسخ كالأزرق المشبع، والأخضر المشبع، فإنه لا يحرم؛ لأنه لا زينة فيه[(٦)].

ولا يحرم ما عمل من غزله من غير صبغ، كالمعمول من القطن، والكتان، والإبريسم، والصوف، والوبر[(٧)]، لأنها وإن كانت حَسَنَة، إلاَّ أن حُسْنَها من أصل الخِلقة لا لزينة أدخلت عليها[(٨)].

= وقومته، ومنه قول الحجاج: امرؤ زوّر نفسه، أي قوّمها، وقول عمر رضي الله عنه يوم السقيفة: «وكنت قد زورت في نفسي كلاماً» أي حسنته وقومته. (النظم ٢/ ١٥٠).

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٩.

(٢) حديث أم عطية سبق بيانه في الفصل قبل السابق، ص ٥٦٠ هامش ٥.

(٣) حديث أم عطية سبق بيانه في الصفحة ٥٦٠ هامش ٥.

(٤) الديباج: نوع من ثياب الحرير، غليظ. (النظم ٢/ ١٥٠).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٩، الروضة ٨/ ٤٠٦.

(٦) المرجعين السابقين.

(٧) الإبريسم: الحرير، وفيه ثلاث لغات بكسر الهمزة والراء وفتح السين، أو بكسر الهمزة وفتح الراء والسين جميعاً، أو بكسر الجميع، وكذا الإهليلج، والصوف: شعر الضأن، والوبر: شعر الإبل. (النظم ٢/ ١٥٠).

(٨) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٩، الروضة ٨/ ٤٠٦.

وإن عمل على البياض طرز، فإن كانت كباراً حرم عليها لبسه؛ لأنه زينة ظاهرة أدخلت عليه، وإن كانت صغاراً، ففيه وجهان، أحدهما: يحرم كما يحرم قليل الحلي وكثيره، والثاني: لا يحرم لقلتها وخفائها(١).

بـــاب
اجتمــاع العدتيــن

إذا طلق الرجل امرأته بعد الدخول، وتزوجت في عدتها بآخر، ووطئها جاهلاً بتحريمها، وجب عليها إتمام عدة الأول، واستئناف عدة الثاني، ولا تدخل عدة أحدهما في عدة الآخر(٢)، لما روى سعيد بن المسيب، وسليمان بن بشار «أن طُلَيْحة كانت تحت رشيد الثقفي، فطلقها فنكحت في عدتها، فضربها عمر رضي الله عنه، وضرب زوجها بمخفقة(٣) ضربات، ثم قال: أيما امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، وكان خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فُرّق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها، من زوجها الأول، ثم اعتدت من الآخر، ولم ينكحها أبداً»(٤)، ولأنهما حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخلا كالدينين، فإن كانت حائلاً انقطعت عدة الأول بوطء الثاني إلى أن يفرق بينهما؛ لأنها صارت فراشاً للثاني، فإذا فرق بينهما أتمت ما بقي من عدة الأول، ثم استأنفت العدة من الثاني، لأنهما عدتان من جنس واحد، فقدمت السابقة

---

(١) في المسألة وجه ثالث، إن نسج مع الثوب جاز، وإن ركب عليه حرم، وهو ما رجحه صاحب (الأنوار ٢/ ٣٢٦). وانظر: (الروضة ٨/ ٤٠٦، مغني المحتاج ٣/ ٣٩٩).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٢، الروضة ٨/ ٣٨٥.

(٣) المخفقة: هي الدرة التي يضرب بها، وكل ضرب بشيء عريض خفق. (النظم ٢/ ١٥٠).

(٤) أثر سعيد وسليمان أخرجه البيهقي (٧/ ٤٤١)، ورواه الشافعي، ورويا مثله عن علي، ولم يحرمها علي على الثاني. (سنن البيهقي ٧/ ٤٤١، المجموع ١٧/ ٣٣).

منهما[١].

وإن كانت حاملاً نظرتَ: فإن كان الحمل من الأول انقطعت عدتها منه بوضعه، ثم استأنفت العدة من الثاني بالأقراء بعد الطهر من النفاس، وإن كان الحمل من الثاني انقضت عدتها منه بوضعه، ثم أتمت عدة الأول، وتقدم عدة الثاني ههنا على عدة الأول؛ لأنه لا يجوز أن يكون الحمل من الثاني، وتعتد به من الأول[٢]. وإن أمكن أن يكون من كل واحد منهما عُرِض على القافة[٣]، فإن ألحقته بالأول انقضت به عدته، وإن ألحقته بالثاني انقضت به عدته، وإن ألحقته بهما، أو نفته عنهما، أو لم تعلم، أو لم تكن قافة، لزمها أن تعتد بعد الوضع بثلاثة أقراء؛ لأنه إن كان من الأول لزمها للثاني ثلاثة أقراء، وإن كان من الثاني لزمها إكمال العدة من الأول، فوجب أن تعتد بثلاثة أقراء ليسقط الفرض بيقين[٤].

وإن لم يمكن أن يكون من واحد منهما، ففيه وجهان، أحدهما: لا تعتد به عن أحدهما، لأنه غير لاحق بواحد منهما، فعلى هذا إذا وضعت أكملت عدة الأول، ثم تعتد من الثاني بثلاثة أقراء[٥]، والثاني: تعتد به عن أحدهما لا بعينه؛ لأنه يمكن أن يكون من أحدهما، ولهذا لو أقر به لحقه، فانقضت به العدة، كالمنفي باللعان، فعلى هذا يلزمها أن تعتد بثلاثة أقراء بعد الطهر من النفاس[٦].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٣، ٣٩٤، الروضة ٨/ ٣٨٥ ـ ٣٨٦.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٢، الروضة ٨/ ٣٨٧.

(٣) القافة: أصلها قوفة، جمع قائف، مثل: كافر وكفرة، فلما تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفاً، ومثله: الصاغة، والحاكة. (النظم ٢/ ١٥٠).

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٣٨٩.

(٥) الوجه الأول هو الراجح، فلا تعتد بالوضع عن أحدهما. (مغني المحتاج ٣/ ٣٩٣).

(٦) سبق ترجيح الوجه الأول؛ لعدم اعتبار الوضع عدة لأحدهما، والله أعلم.

فـصـل [تحريم الموطوءة في العدة]:

إذا تزوج رجل امرأة في عدة غيره ووطئها، ففيه قولان، قال في «القديم»: تحرم عليه على التأبيد، لما رويناه عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «ثم لا ينكحها أبداً»[١]، وقال في «الجديد»: لا تحرم عليه على التأبيد، وإذا انقضت عدتها من الأول، جاز له أن يتزوجها؛ لأنه وطء شبهة، فلا يوجب تحريم الموطوءة على الواطىء على التأبيد[٢]، كالوطء في النكاح بلا ولي، وما رُوي عن عمر رضي الله عنه فقد رُوي عن عليّ كرم الله وجهه أنه قال: «إذا انقضت عدتُها فهو خاطب من الخطاب»[٣]، فخطب عمر رضي الله عنه وقال: ردوا الجهالات إلى السنة، فرجع إلى قول علي كرم الله وجهه[٤].

فـصـل [وطء المطلقة رجعياً]:

إذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً، ثم وطئها في العدة، وجبت عليها عدة بالوطء؛ لأنه وطء في نكاح قد تشعث[٥]، فهو كوطء الشبهة[٦].

فإن كانت من ذوات الأقراء، أو من ذوات الشهور، لزمها أن تستأنف العدة، وتدخل فيها البقية من عدة الطلاق، لأنهما من واحد، وله أن يراجعها في البقية، لأنها من عدة الطلاق، فإذا مضت البقية لم يجز أن يراجعها؛ لأنها في عدة وطء شبهة[٧].

---

(١) أثر عمر سبق بيانه في الفصل السابق، هامش ٤ صفحة ٥٦٣.

(٢) هذا هو المذهب، ونصه في الجديد. (الروضة ٨/ ٣٩٦).

(٣) أثر علي رواه الشافعي، وأخرجه البيهقي بمعناه (٧/ ٤٤١، ٤٤٢).

(٤) أثر عمر أخرجه البيهقي (٧/ ٤٤٢).

(٥) الشعث: انتشار الأمر، يقال: لم الله شعثك: أي جمع أمرك المنتشر. (النظم ٢/ ١٥١).

(٦) عبر النووي عن ذلك فقال: «تداخلتا، فتبتدىء عدة من الوطء، ويدخل فيها بقية عدة الطلاق». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٢)، وانظر: الروضة ٨/ ٣٨٤.

(٧) هذا هو الصحيح، وفيه وجهان آخران. (الروضة ٨/ ٣٩٦).

وإن حملت من الوطء، صارت في عدة الوطء، حتى تضع، وهل تدخل فيها بقية عدة الطلاق؟ فيه وجهان، أحدهما: تدخل؛ لأنهما لواحد فدخلت إحداهما في الأخرى، كما لو كانتا بالأقراء[1]، والثاني: لا تدخل؛ لأنهما جنسان، فلم تدخل إحداهما في الأخرى.

فإن قلنا: يتداخلان، كانت في العدتين إلى أن تضع؛ لأن الحمل لا يتبعض، وله أن يراجعها إلى أن تضع؛ لأنها في عدة الطلاق، وإن قلنا: لا يتداخلان، فإن لم ترَ دماً على الحمل، أو رأت، وقلنا: إنه ليس بحيض، فهي معتدة بالحمل عن وطء الشبهة إلى أن تضع، فإذا وضعت أتمت عدة الطلاق، وله أن يراجعها في هذه البقية؛ لأنها في عدة الطلاق، وهل له أن يراجعها قبل الوضع؟ فيه وجهان، أحدهما: ليس له أن يراجعها، لأنها في عدة وطء الشبهة، والثاني: له أن يراجعها، لأنها لم تكمل عدة الطلاق[2].

فإذا رأت الدم على الحمل، وقلنا: إنه حيض، كانت عدتها من الوطء بالحمل، وعدتها من الطلاق بالأقراء التي تلى الحمل[3]، لأن عليها عدتين، إحداهما: بالأقراء، والأخرى: بالحمل، فجاز أن يجتمعا، فإذا مضت ثلاثة أقراء قبل وضع الحمل، فقد انقضت عدة الطلاق، وإن وضعت قبل انقضاء الأقراء، فقد انقضت عدة الوطء، وعليها إتمام عدة الطلاق، فإذا راجعها في بقية عدة الطلاق صحت الرجعة، وإن راجعها قبل الوضع، ففي صحة الرجعة وجهان، على ما ذكرناه[4].

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، وتتداخل العدتان في الأصح، قال النووي: «فإن كانت إحداهما حملاً والأخرى أقراء تداخلتا في الأصح، فتنقضيان بوضعه، ويراجع قبله». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٢)، وانظر: الروضة ٨/ ٣٨٤.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، وله أن يراجعها قبل الوضع على الأصح. (الروضة ٨/ ٣٨٥).

(٣) في المطبوعة: على الحمل، وهو تصحيف، وكذا في (المجموع ١٧/ ٣٢).

(٤) سبق ذلك في الهامش ٢، وأن الراجح له أن يراجعها قبل الوضع على الأصح.

فأما إذا كانت قد حبلت من الوطء قبل الطلاق، كانت عدة الطلاق بالحمل، وعدة الوطء بالأقراء، فإن قلنا: إن عدة الأقراء تدخل في عدة الحمل، كانت عدتها من الطلاق والوطء بالحمل، فإذا وضعت انقضت العدتان جميعاً، وإن قلنا: لا تدخل عدة الأقراء في الحمل، فإن كانت لا ترى الدم على الحمل، أو تراه، وقلنا: إنه ليس بحيض، فإن عدتها من الطلاق تنقضي بوضع الحمل، وعليها استئناف عدة الوطء بالأقراء، وإن كانت ترى الدم، وقلنا: إنه حيض، فإن سبق الوضع انقضت العدة الأولى، وعليها إتمام العدة الثانية، فإن سبق انقضاء الأقراء انقضت عدة الوطء، ولا تنقضي العدة الأولى إلاَّ بالوضع[1].

فصل [الزواج بعد الخلع]:

إذا خالع امرأته بعد الدخول، فله أن يتزوجها في العدة، وقال المزني: لا يجوز، كما لا يجوز لغيره[2]، وهذا خطأ؛ لأن نكاح غيره يؤدي إلى اختلاط الأنساب ولا يوجد ذلك في نكاحه.

وإن تزوجها انقطعت العدة، وقال أبو العباس: لا تنقطع قبل أن يطأها، كما لا تنقطع إذا تزوجها أجنبي قبل أن يطأها، وهذا خطأ؛ لأن المرأة تصير فراشاً بالعقد، ولا يجوز أن تبقى مع الفراش عدة، ولأنه لا يجوز أن تكون زوجته وتعتد منه، ويخالف الأجنبي، فإن نكاحه في العدة فاسد، فلم تصر فراشاً إلاَّ بالوطء[3].

فإن وطئها، ثم طلقها لزمها عدة مستأنفة، وتدخل فيها بقية الأولى[4]،

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٣٨٥.

(٢) نقل النووي عن «المهذب» قول المزني، ثم قال: «وهذا غريب». (الروضة ٨/ ٣٩٧).

(٣) القول الأول هو الراجح، والصحيح أن العدة تنقطع بنفس النكاح، لأن نكاحه صحيح. (الروضة ٨/ ٣٩٧).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٥، الروضة ٨/ ٣٩٧.

وإن طلقها قبل أن يطأها لم يلزمها استئناف عدة، لأنها مطلقة في نكاح قبل المسيس، فلم تلزمها عدة، كما لو تزوج امرأة وطلقها قبل الدخول، وعليها أن تتمم ما بقي عليها من العدة الأولى، لأنا لو أسقطنا البقية أدى ذلك إلى اختلاط المياه، وفساد الأنساب؛ لأنه يتزوج امرأة ويطؤها، ثم يخلعها، ثم يتزوجها آخر، فيطأها، ثم يخلعها، ثم يتزوجها آخر، ويفعل مثل ذلك إلى أن يجتمع على وطئها في يوم واحد عشرون، وتختلط المياه وتفسد الأنساب.

فصل [الرجعة بعدها طلاق]:

إذا طلق امرأته بعد الدخول طلقة، ثم راجعها، نظرت فإن وطئها بعد الرجعة، ثم طلقها، لزمها أن تستأنف العدة، وتدخل فيها بقية العدة الأولى[1].

فإن راجعها، ثم طلقها قبل أن يطأها، ففيه قولان، أحدهما: ترجع إلى العدة الأولى وتبنى عليها، كما لو خالعها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل أن يطأها، والثاني: أنه تستأنف العدة، وهو اختيار المزني، وهو الصحيح؛ لأنه طلاق في نكاح وطيء فيه، فأوجب عدة كاملة[2]، كما لو لم يتقدمه طلاق ولا رجعة، وتخالف المختلعة، لأن هناك عادت إليه بنكاح جديد، ثم طلقها من غير وطء، وههنا عادت إلى النكاح الذي طلقها فيه، فإذا طلقها استأنفت العدة، كما لو ارتدت بعد الدخول، ثم أسلمت، ثم طلقها.

وإن طلقها ثم مضى عليها قرء، أو قرءان، ثم طلقها من غير رجعة، ففيه طريقان، قال أبو سعيد الإصطخري وأبو علي بن خيران رحمهما الله: هي كالمسألة قبلها، فتكون على قولين، وللشافعي رحمه الله ما يدل عليه، فإنه قال: في تلك المسألة: ويلزم أن نقول: ارتجع، أو لم يرتجع سواء، والدليل عليه أن

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٣٩٦.

(٢) القول الثاني هو الراجح بوجوب عدة كاملة على الجديد الأظهر، وفي المسألة وجهان آخران. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٣ ــ ٣٩٤، الروضة ٨/ ٣٩٦).

الطلاق معنى لو طرأ على الزوجية أوجب عدة، فإذا طرأ على الرجعية أوجب عدة، كالوفاة في إيجاب عدة الوفاة، وقال أبو إسحاق: تبنى على عدتها قولاً واحداً؛ لأنهما طلاقان لم يتخللهما وطء، ولا رجعة، فصار كما لو طلقها طلقتين في وقت واحد[1].

فصل [طلاق الأمة ثم عتقها]:

وإن تزوج عبد أمة، ودخل بها، ثم طلقها طلاقاً رجعياً، ثم أعتقت الأمة، وفسخت النكاح، ففيه طريقان، أحدهما: أنها على قولين، أحدهما: تستأنف العدة من حين الفسخ، والثاني: لا تستأنف، والطريق الثاني: أنها تستأنف العدة من الفسخ قولاً واحداً، لأن إحدى العدتين من طلاق، والأخرى من فسخ، فلا تبنى إحداهما على الأخرى[2].

فصل [الاختلاف في الإصابة]:

وإذا خلا الرجل بامرأته، ثم اختلفا في الإصابة، فادعاه أحدهما، وأنكر الآخر، ففيه قولان، قال في «الجديد»: القول قول المنكر؛ لأن الأصل عدم الإصابة، وقال في «القديم»: القول قول المدعي، لأن الخلوة تدل على الإصابة[3].

فصل [الاختلاف في انتهاء عدة الأقراء]:

وإن اختلفا في انقضاء العدة بالأقراء، فادعت المرأة انقضاءها لزمان يمكن فيه انقضاء العدة، وأنكر الزوج، فالقول قولها.

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وتبني على العدة الأولى، في المذهب. (الروضة ٨/ ٣٩٧).
(٢) الطريق الثاني هو الراجح، بالقطع بالاستئناف في الأظهر. (الروضة ٨/ ٣٩٧).
(٣) الراجح القول الأول في اعتبار قول المنكر مع يمينه. (الروضة ٨/ ٢٦٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٧ وما بعدها).

وإن اختلفا في وضع ما تنقضي به العدة، فادعت المرأة أنها وضعت ما تنقضي به العدة، وأنكر الزوج، فالقول قولها، لقوله عز وجل: ﴿ولا يَحِلُّ لهنَّ أن يكتُمْنَ ما خلقَ اللَّهُ في أرْحَامِهِن﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فحرّج النساء[1] على كتمان ما في الأرحام كما حرّج الشهود على كتمان الشهادة، فقال: ﴿ولا تَكْتُمُوا الشهادةَ ومنْ يكتمْها فإنّه آثم قلبه﴾ [البقرة: ٢٨٣].

ثم يجب قبول شهادة قول الشهود فوجب قبول قول النساء، ولأن ذلك لا يعلم إلاَّ من جهتها، فوجب قبول قولها فيه، كما يجب على التابعي قبول ما يخبره به الصحابي عن رسول الله ﷺ حين لم يكن له سبيل إلى معرفته إلاَّ من جهته.

وإن ادعت المرأة انقضاء العدة بالشهور وأنكر الزوج فالقول قوله؛ لأن ذلك اختلاف في وقت الطلاق فكان القول فيه قوله.

فصل [الاختلاف في طهر الطلاق]:

وإن طلقها، فقالت المرأة: طلقني وقد بقي من الطهر ما يعتد به قرءاً، وقال الزوج: طلقتك ولم يبق شيء من الطهر، فالقول قول المرأة؛ لأن ذلك اختلاف في وقت الحيض، وقد بينا أن القول في الحيض قولها.

فصل [الطلاق والولادة]:

وإن طلقها وولدت، واتفقا على وقت الولادة، واختلفا في وقت الطلاق، فقال الزوج، طلقتك بعد الولادة، فلي الرجعة، وقالت المرأة: طلقتني قبل الولادة، فلا رجعة لك، فالقول قول الزوج[2]، لأنهما لو اختلفا في أصل الطلاق

(١) حرّج النساء: أي تواعدهن بالحرج، وهو الإثم، يقال: حرجه وأحرجه أي أثمه، وتحرّج: أي تأثم، والحرج والتحريج: التضييق أيضاً. (النظم ٢/ ١٥٢).
(٢) انظر: الروضة ٨/ ٣٨٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٢، المجموع ١٧/ ٤١.

كان القول قوله، فكذلك إذا اختلفا في وقته، ولأن هذا اختلاف في قوله، وهو أعلم به، فرجع إليه.

وإن اتفقا في وقت الطلاق، واختلفا في وقت الولادة، فقال الزوج: ولدت قبل الطلاق، فلي الرجعة، وقالت المرأة: بل ولدت بعد الطلاق، فلا رجعة لك، فالقول قولها، لأنهما لو اختلفا في أصل الولادة، كان القول قولها، فكذلك إذا اختلفا في وقتها[١].

وإن جهلا وقت الطلاق، ووقت الولادة، وتداعيا السبق، فقال الرجل: تأخر الطلاق، وقال المرأة: تأخرت الولادة، فالقول قول الزوج، لأن الأصل وجوب العدة، وبقاء الرجعة، فإن جهلا وقتهما، أو جهل السابق منهما، لم يحكم بينهما؛ لأنهما لا يدعيان حقاً[٢].

وإن ادعت المرأة السبق، وقال الزوج: لا أعرف السابق، قال له الحاكم: ليس هذا بجواب، فإما أن تجيب جواباً صحيحاً، أو نجعلك ناكلاً، فإن استفتى أفتيناه بما ذكرناه في المسألة قبلها، وأن للزوج الرجعة، لأن الأصل وجوب العدة، وبقاء الرجعة، والورع أن لا يراجعها[٣].

فصل [الطلاق والخروج]:

فإن أذن لها في الخروج إلى بلد آخر، ثم طلقها، واختلفا، فقالت المرأة: نقلتني إلى البلد الآخر، ففيه أعتد، وقال الزوج: بل أذنت لك في الخروج لحاجة، فعليك أن ترجعي، فالقول قول الزوج، لأنه أعلم بقصده.

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٣٨٣، المجموع ١٧/ ٤١.

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٣٨٣، المجموع ١٧/ ٤١.

(٣) إذا جعل ناكلاً فتحلف هي، ولا عدة عليها، ولا رجعة، وإن نكلت فعليها العدة، وقال الأصحاب: ليس هذا قضاء بالنكول، بل الأصح بقاء النكاح وآثاره فيعمل بهذا الأصل ما لم يظهر دافع. (الروضة ٨/ ٣٨٣ بتصرف).

وإن مات واختلفت الزوجة والوارث، فالقول قولها، لأنهما استويا في الجهل بقصد الزوج، ومع الزوجة ظاهر، فإن الأمر بالخروج يقتضي خروجاً من غير عود[1].

بـــاب
استبراء الأمة[2] وأم الولد

من ملك أمة ببيع أو هبة أو إرث أو سبـي أو غيرها من الأسباب لزمه أن يستبرئها؛ لما روى أبو سعيد الخُدْري رضي الله عنه أن النبـي ﷺ «نهى عام أَوْطَاس أن لا تُوطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض حيضة»[3].

فإن كانت حاملاً استبرأها بوضع الحمل، لحديث أبـي سعيد الخدري، وإن كانت حائلاً نظرتَ: فإن كانت ممن تحيض استبرأها بقرء، وفي القرء قولان، أحدهما: أنه طهر؛ لأنه استبراء، فكان القرء فيه الطهر كالعدة، والثاني:

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٤١٤، وسبق بيان الإذن بالسفر مع الطلاق والعدة (ص ٥٥٢ من هذا الجزء)، وانظر: الروضة ٨/ ٤١٠ ــ ٤١٢.

(٢) الاستبراء: هو طلب البراءة للرحم من الولد، أي خلوه عنه وعدمه، يقال: فلان بريء من الدين إذا خلا عنه، وبرىء من المرض وبرأ فهو باري، ومعناه: المزايلة والتباعد عنه، ومنه برىء من كذا براءة. (النظم ٢/ ١٥٣).

(٣) حديث أبـي سعيد أخرجه أحمد (٣/ ٢٨، ٦٢، ٨٧)، وأبو داود (١/ ٤٩٧ كتاب النكاح، باب وطء السبايا)، والدارمي (٢/ ٦١٢ كتاب الطلاق، باب استبراء الأمة)، والدارقطني (٣/ ٢٥٧) عن ابن عباس، وأعل بالإرسال، وأخرجه الحاكم وصححه، وإسناده حسن، وعند الطبراني من حديث أبـي هريرة بسند ضعيف. (التلخيص الحبير ٤/ ٣، المجموع ١٧/ ٤٦).

وأوطاس: هو واد في ديار هوازن، وهو موضع الحرب بحنين. (المجموع ١٧/ ٤٦).

وقال المطيعي: «هذا الباب من مفاخر الإسلام، الدالة على أعظم الحكم، وأسمى ضروب التربية على أكرم الفضائل وأطهر المثل، وذلك أن جيش الإسلام حين يظفرون بعدوهم، فيقع في أسرهن النساء...». (المجموع ١٧/ ٤٦ ــ ٤٧).

أن القرء حيض، وهو الصحيح، لحديث أبـي سعيد، ولأن براءة الرحم لا تحصل إلاَّ بالحيض[1].

فإن قلنا: إن القرء هو الطهر، فإن كانت عند وجوب الاستبراء طاهراً كانت بقية الطهر قرءاً، فإن طعنت في الحيض لم تحل حتى تحيض حيضة كاملة، ليعلم براءة رحمها، فإذا طعنت في الطهر الثاني حلت. وإن كانت حائضاً لم تشرع في القرء حتى تطهر، فإذا طعنت في الحيض الثاني حلت.

وإن قلنا: إن القرء هو الحيض، فإن كانت حال وجوب الاستبراء طاهراً لم تشرع في القرء حتى تحيض، فإذا طعنت في الطهر الثاني حلت، وإن كانت حائضاً لم تشرع في القرء إلاَّ في الحيضة الثانية؛ لأن بقية الحيض لا تعد قرءاً، فإذا طعنت في الطهر الثاني حلت.

وإن وجب الاستبراء، وهي ممن تحيض، فارتفعت حيضتها، كان حكمها في الانتظار حكم المطلقة؛ إذا ارتفع حيضها، وإن وجب الاستبراء وهي ممن لا تحيض، لصغر، أو كبر، ففيه قولان، أحدهما: تستبرأ بشهر؛ لأن كل شهر في مقابلة قرء، والثاني: تستبرأ بثلاثة أشهر، وهو الصحيح[2]، لأن ما دونها لم يجعل دليلاً على براءة الرحم.

فـصـل [ملك الأمة مع عارض]:

وإن ملكها وهي مجوسية، أو مرتدة، أو معتدة، أو ذات زوج، لم يصح استبراؤها في هذه الأحوال؛ لأن الاستبراء يراد للاستباحة، ولا توجد الاستباحة في هذه الأحوال.

---

(١) قال النووي عن الاستبراء: «وهو بقرء، وهو حيضة كاملة في الجديد». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١١)، وانظر: الروضة ٨/ ٤٢٥.

(٢) القول الأول هو الراجح، خلافاً لما صححه المصنف، فتبرأ ذات الأشهر بشهر واحد في الأظهر عند الجمهور. (الروضة ٨/ ٤٢٦)، قال النووي: «وذات أشهر بشهر، وفي قول بثلاثة». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١١).

وإن اشتراها فوضعت في مدة الخيار، أو حاضت في مدة الخيار، فإن قلنا: إنها لا تملك قبل انقضاء الخيار لم يعتد بذلك عن الاستبراء؛ لأنه استبراء قبل الملك، وإن قلنا: إنها تملك، ففيه وجهان، أحدهما: لا يعتد به؛ لأن الملك غير تام، لأنه معرض للفسخ، والثاني: يعتد به؛ لأنه استبراء بعد الملك، وجواز الفسخ لا يمنع الاستبراء، كما لو استبرأها وبها عيب، لم يعلم به[1].

وإن ملكها بالبيع، أو الوصية، فوضعت، أو حاضت قبل القبض، ففيه وجهان، أحدهما: لا يعتد به؛ لأن الملك غير تام، والثاني: يعتد به؛ لأنه استبراء بعد الملك، وللشافعي رحمه الله ما يدل على كل واحد من الوجهين[2].

وإن ملكها بالإرث صح الاستبراء، وإن لم تقبض؛ لأن الموروث قبل القبض كالمقبوض في تمام الملك وجواز التصرف.

فصل [ملك الأمة وهي زوجته]:

وإن ملك أمة وهي زوجته لم يجب الاستبراء، لأن الاستبراء لبراءة الرحم من ماء غيره، والمستحب أن يستبرئها؛ لأن الولد من النكاح مملوك، ومن ملك اليمين حر، فاستحب أن يميز بينهما[3].

فصل [ملك الأمة بعد الفسخ]:

وإن كانت أمته، ثم رجعت إليه بالفسخ، أو باعها، ثم رجعت إليه

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، فتحسب المدة بعد الملك وقبل القبض إن ملكت بإرث، وكذا بشراء في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١١)، وانظر: الروضة ٨/ ٤٢٧، ٤٢٨.

(٢) الراجح هو الوجه الأول فلا يعتد بالوضع، ويجب الاستبراء في الحال في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١١، الروضة ٨/٤٢٨).

(٣) قال النووي: «ولو اشترى زوجته استحب، وقيل: يجب». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٠٩)، وانظر: الروضة ٨/٤٢٨.

بالإقالة، لزمه أن يستبرئها؛ لأنه زال ملكه عن استمتاعها بالعقد، وعاد بالفسخ، فصار كما لو باعها، ثم استبرأها، فإن رهنها، ثم فكها، لم يجب الاستبراء، لأن بالرهن لم يزل ملكه عن استمتاعها، لأن له أن يُقَبِّلَها، وينظر إليها بالشهوة، وإنما منع من وطئها لحق المرتهن، وقد زال حقه بالفكاك، فحلت له.

وإن ارتد المولى، ثم أسلم، أو ارتدت الأمة، ثم أسلمت، وجب استبراؤها، لأنه زال ملكه عن استمتاعها بالردة، وعاد بالإسلام.

وإن زوجها، ثم طلقت، فإن كان قبل الدخول لم تحل له حتى يستبرئها؛ لأنه زال ملكه عن استمتاعها، وعاد بالطلاق، وإن كان بعد الدخول، وانقضاء العدة، ففيه وجهان، أحدهما: لا تحل له حتى يستبرئها؛ لأنه تجدد له الملك على استمتاعها، فوجب استبراؤها، كما لو باعها ثم اشتراها، والثاني: تحل له، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، لأن الاستبراء يراد لبراءة الرحم، وقد حصل ذلك بالعدة[1].

فصل [الاستبراء وحرمة الوطء]:

ومن وجب استبراؤها حرم وطؤها، وهل يحرم التلذذ بها بالنظر، والقبلة؟ ينظر فيه، فإن ملكها ممن له حرمة، لم يحل له؛ لأنه لا يؤمن، أن تكون أم ولد لمن ملكها من جهته، وإن ملكها ممن لا حرمة له، كالمسْبية، ففيه وجهان، أحدهما: لا تحل له؛ لأن من حرم وطؤها بحكم الاستبراء حرم التلذذ بها، كما لو ملكها ممن له حرمة، والثاني: أنها تحل[2]، لما رُوي عن ابن عمر رضي الله

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، وصرح به النووي، وأنه يجب الاستبراء في الأظهر لزوال المنع ووجود المقتضي، ورجح الماوردي الوجه الثاني، وقال: إن مذهب الشافعي لا يجب عليه الاستبراء، ويطؤها في الحال. (المنهاج ومغني امحتاج ٣/ ٤٠٩)، والعبرة لترجيح النووي.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ويحل التلذذ بالمسبية، قال النووي: «ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة إلاَّ مسبية، فيحل غير وطء، وقيل: لا». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١٢)، وانظر: الروضة ٨/ ٤٣١.

عنه أنه قال: «خرجتْ في سهمي يوم حَلَولاء[1] جارية، كأن عنقها إبريق فضة، فما ملكت نفسي أن قمتُ إليها فقبلتها، والناسُ ينظرون»[2]، ولأن المَسْبِيّة يملكها حاملاً كانت أو حائلاً، فلا يكون التلذذ بها إلاّ في ملكه، وإنما منع من وطئها حتى لا يختلط ماؤه بماء مشرك، ولا يوجد هذا في التلذذ بالنظر والقبلة.

وإن وطئت زوجته بشبهة، لم يحل له وطؤها قبل انقضاء العدة، لأنه يؤدي إلى اختلاط المياه، وإفساد النسب، وهل له التلذذ بها في غير الوطء؟ على ما ذكرناه من الوجهين في المسبية[3]؛ لأنها زوجته حاملاً كانت أو حائلاً.

فصل [جواز البيع قبل الاستبراء]:

ومن ملك أمة جاز له بيعها قبل الاستبراء؛ لأنا قد دللنا على أنه يجب على المشتري الاستبراء، فلم يجب على البائع؛ لأن براءة الرحم تحصل باستبراء المشتري، وإن أراد تزويجها، نظرتَ: فإن لم يكن وطئها جاز تزويجها من غير استبراء، لأنها لم تصر فراشاً له، وإن وطئها لم يجز تزويجها قبل الاستبراء، لأنها صارت بالوطء فراشاً له.

فصل [الاستبراء بعد العتق]:

وإن أعتق أم ولده في حياته، أو عتقت بموته، لزمها الاستبراء؛ لأنها صارت بالوطء فراشاً له. وتستبرأ كما تستبرأ المسْبيّة، لأنه استبراء بحكم اليمين، فصار كاستبراءالمسبيّة.

وإن أعتقها، أو مات عنها، وهي مزوجة أو معتدة، لم يلزمها الاستبراء،

---

(١) حَلَولاء: بفتح الحاء، وفتح اللام والمد، وأما جلولاء، بالجيم وضم اللام، ففيه رواية، وأنها قرية من قرى فارس. (النظم ٢/ ١٥٤).

(٢) حديث ابن عمر أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»، والخرائطي في «اعتلال القلوب». (التلخيص الحبير ٤/ ٣).

(٣) سبق ترجيح الوجه الثاني بجواز التلذذ بها من غير الوطء، هامش ٢ صفحة ٥٧٥.

لأنه زال فراشه قبل وجوب الاستبراء، فلم يلزمها الاستبراء[1]، كما لو طلق امرأته قبل الدخول، ثم مات، ولأنها صارت فراشاً لغيره، فلا يلزمها لأجله استبراء.

وإن زوَّجها ثم مات، ومات الزوج، ولم يعلم السابق منهما، لم يخل: إما أن يكون بين موتهما شهران، وخمسة أيام فما دون، أو أكثر، أو لا يعلم مقدار ما بينهما، فإن كان بينهما شهران وخمسة أيام فما دون لم يلزمها الاستبراء عن المولى؛ لأنه إن كان المولى مات أولا، فقد مات وهي زوجة، فلا يجب عليها الاستبراء، وإن مات الزوج أولاً، فقد مات المولى بعده، وهي معتدة من الزوج، فلا يلزمها الاستبراء، وعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر من بعد موت أحدهما؛ لأنه يجوز أن يكون قد مات المولى أولاً، فعتقت، ثم مات الزوج، فيلزمها عدة حرة. وإن كان بين موتهما أكثر من شهرين وخمس ليال، لزمها أن تعتد من بعد آخرهما موتاً، بأكثر الأمرين من أربعة أشهر وعشر أو حيضة، لأنه إن مات الزوج أولاً فقد اعتدت عنه بشهرين وخمسة أيام، وعادت فراشاً للمولى، فإذا مات لزمها أن تستبرىء بحيضة، وإن مات المولى أولاً لم يلزمها استبراء، فإذا مات الزوج لزمتها عدة حرة، فوجب الجمع بينهما، ليسقط الفرض بيقين، وإن لم يعلم قدر ما بين المدتين من الزمان، وجب أن تأخذ بأغلظ الحالين، وهو أن يكون بينهما أكثر من شهرين وخمسة أيام، فتعتد بأربعة أشهر وعشر أو حيضة، ليسقط الفرض بيقين، كما يلزم من نسي صلاة من صلاتين قضاء الصلاتين، ليسقط الفرض بيقين، ولا يوقف لها شيء من تركة الزوج؛ لأن الأصل فيها الرق، فلم تورث مع الشك[2].

---

(١) قال النووي: «ولو أعتقها أو مات، وهي مزوَّجة، فلا استبراء». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١٠).

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٤٣٥، وما بعدها.

فـصـل [الاستبراء من رجلين]:

وإن كانت بين رجلين جارية، فوطئاها، ففيه وجهان، أحدهما: يجب استبراءان؛ لأنه يجب لحقهما، فلم يدخل أحدهما في الآخر كالعدتين، والثاني: يجب استبراء واحد؛ لأن القصد من الاستبراء معرفة براءة الرحم، ولهذا لا يجب الاستبراء بأكثر من حيضة، وبراءة الرحم منهما تحصل باستبراء واحدة.

فـصـل [الاستبراء ثم الحمل]:

إذا استبرأ أمته، ثم ظهر بها حمل، فقال البائع: هو مني، وصدقه المشتري، لحقه الولد، والجارية أم ولد له، والبيع باطل. وإن كذبه المشتري، نظرتَ: فإن لم يكن أقر بالوطء حال البيع، لم يقبل قوله؛ لأن الملك انتقل إلى المشتري في الظاهر، فلم يقبل إقراره بما يبطل حقه، كما لو باعه عبداً ثم أقر أنه كان غصبه أو أعتقه، وهل يلحقه نسب الولد؟ فيه قولان، قال في «القديم» و «الإملاء»: يلحقه؛ لأنه يجوز أن يكون ابناً لواحد، ومملوكاً لغيره، وقال في «البويطي»: لا يلحقه؛ لأن فيه إضراراً بالمشتري؛ لأنه قد يعتقه، فيثبت له عليه الولاء، وإذا كان ابناً لغيره لم يرثه، فإن كان قد أقر بوطئها عند البيع، فإن كان قد استبرأها، ثم باعها، نظرتَ: فإن أتت بولد لدون ستة أشهر، لحقه نسبه، وكانت الجارية أم ولد له، وكان البيع باطلاً، وإن ولدته لستة أشهر فصاعداً لم يلحقه الولد[1]؛ لأنه لو استبرأها ثم أتت بولد، وهي في ملكه، لم يلحقه، فلأن لا يلحقه وهي في ملك غيره أولى.

فإن لم يكن المشتري قد وطئها، كانت الجارية والولد مملوكين له، وإن كان قد وطئها، فإن أتت بولد لدون ستة أشهر من حين الوطء فهو كما لو لم يطأها؛ لأنه لا يجوز أن يكون منه، وتكون الجارية والولد مملوكين له، وإن

---

(١) انظر: الروضة ٨/ ٤٣٠ وما بعدها، مغني المحتاج ٤/ ٤١٣.

أتت بولد لستة أشهر فصاعداً، لحقه الولد، وصارت الجارية أم ولد له؛ لأن الظاهر أنه منه.

وإن لم يكن استبرأها البائع، نظرتَ: فإن ولدت لدون ستة أشهر من وقت البيع، لحق البائع، وكانت الجارية أم ولد له، وكان البيع باطلاً، وإن ولدته لستة أشهر، نظرتَ: فإن لم يكن قد وطئها المشتري، فهو كالقسم قبله؛ لأنها لم تصر فراشاً له، وإن وطئها، فولدت لستة أشهر من وطئه، عرض الولد على القافة، فإن ألحقته بالبائع لحق به، وإن ألحقته بالمشتري لحقه، وقد بيّنا حكم الجميع[1].

• • •

(١) انظر: الروضة ٨/ ٤٣٠.

كتاب الرضاع[1]

إذا ثار للمرأة لبن على ولد، فارتضع منها طفل له دون الحولين خمس رضعات متفرقات، صار الطفل ولداً لها في حكمين: في تحريم النكاح، وفي جواز الخلوة، وأولاده أولادها، وصارت المرأة أماً له، وأمهاتها جداته، وآباؤها أجداده، وأولادها إخوته وأخواته، وإخوتها وأخواتها أخواله وخالاته، وإن كان الولد ثابت النسب من رجل صار الطفل ولداً له، وأولاده أولاده، وصار الرجل أباً له[2]، وآباؤه أجداده، وأمهاته جداته، وأولاده إخوته، وإخوته وأخواته

---

(١) الرضاع: بكسر الراء وفتحها، والرَضاعة بالفتح لا غير، وقيل بالكسر فيها أيضاً، يقال: رضع الصبي أمه رضاعاً، مثل سمع سماعاً، وأهل نجد يقولون: رضع رضعاً، مثل ضرب ضرباً، قال الفراء وجماعة: إن قصد حقيقة الوصف بالإرضاع فمرضع بغير هاء، وإن قصد مجاز الوصف، بمعنى أنها محل الإرضاع فيما كان، أو سيكون، فبالهاء، وعليه قوله تعالى: ﴿تذهل كل مرضعة عما أرضعت﴾ [الحج: ٢]، ونساء مراضع ومراضيع، وراضعته مراضعة ورضاعاً، ورِضاعة بالكسر، وهو رضيعي. (النظم ٢/ ١٥٥، المجموع ١٧/ ٤٩).

(٢) ينسب الولد للأب إذا كان الوطء بنكاح أو وطء شبهة، أما الزنا فلا، كما سيمر ص ٥٩١، (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١٩، الروضة ٩/ ١٦).

أعمامه وعماته[1]، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وأمهَاتُكُم اللاتي أَرْضَعْنَكُم وأَخَواتُكم مِنَ الرضَاعة﴾ [النساء: ٢٣]، فنص على الأمهات والأخوات، فدل على ما سواه، وروى ابن عباس رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ أريد على ابنة حمزة[2] بن عبد المطلب، فقال: إنها ابنة أخي من الرضاعة، وإنه يحرم من الرضاع مثل ما يحرم من النسب»[3]، وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «يحرمُ من الرَّضَاعَةِ ما يحرمُ من الولادة»[4]، وروت عائشة رضي الله عنها «أنَّ أفْلَحَ أخا أبي القعيس، استأذن عليها، فأبت أن تأذن له، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: أفلا أذنت لعمِّك؟ فقالت: يا رسول الله، إنما أرضعتني المرأة، ولم يرضعني الرجل، قال فأذني له، فإنه عمك»[5]، وكان أبو القعيس

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤١٨، الروضة ٩/٣، ٧، ١٥.

(٢) أُريد: أي طلب، وأصله من راد يرود إذا طلب المرعى، وفي المثل: «الرائد لا يكذب أهله». في الحديث «فليرتد لبوله»، ومنه قوله تعالى: ﴿أنا راودته عن نفسه﴾ [يوسف: ٥١]. (النظم ٢/١٥٥).
والحديث رواه سعيد بن المسيب عن علي رضي الله عنه قال: يا رسول الله، هل لك في ابنة عمك حمزة، فإنها أجمل فتاة في قريش. . .؟ وإنما كانت ابنة أخي النبي ﷺ لأنه رضع من ثويبة، وقد كانت أرضعت حمزة، واختلف في اسم ابنة حمزة: أمامة، وسلمى، وفاطمة، وعائشة، وأمة الله، وعمارة، ويعلى. (المجموع ١٧/٤٩).

(٣) حديث ابن عباس رواه البخاري (٢/٩٣٥ كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع)، ومسلم (١٠/٢٣ كتاب الرضاع)، وأحمد (١/٢٧٥، ٣٣٩، ٣٤٦).

(٤) حديث عائشة أخرجه البخاري (٢/٩٣٦ كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع)، ومسلم (١٠/١٨ كتاب الرضاع، رقم ١٤٤٤، ١٤٤٥)، وأخرجه أحمد وأصحاب السنن الأربعة والدارقطني. (التلخيص الحبير ٤/٤، المجموع ١٧/٤٩).

(٥) حديث عائشة أخرجه البخاري (٢/٩٣٥ كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع)، ومسلم (١٠/٢٣ كتاب الرضاع)، وأحمد عن علي (١/٢٧٥، ٣٣٩، ٣٤٦)، ورواه مسلم عن علي (١٠/٢٣ كتاب الرضاع)، وفيه روايات كثيرة. (المجموع = ١٧/٤٩).

زوج المرأة التي أرضعت عائشة رضي الله عنها، ولأن اللبن حدث للولد، والولد ولدهما فكان المرضع باللبن ولدهما.

فـصـل [حرمة الرضاع]:

وتنتشر حرمة الرضاع من الولد إلى أولاده، وأولاد أولاده، ذكوراً كانوا أو إناثاً، ولا تنتشر إلى أمهاته وآبائه وإخوته وأخواته.

ولا يحرم على المرضعة أن تتزوج بأبـي الطفل، ولا بأخيه، ولا يحرم على زوج المرضعة الذي ثار اللبن على ولده أن يتزوج بأم الطفل، ولا بأخته، لقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[1] وحرمة النسب في الولد تنتشر إلى أولاده، ولا تنتشر إلى أمهاته وآبائه، ولا إلى إخوته وأخواته، فكذلك الرضاع[2].

فـصـل [الرضاع في حولين]:

ولا يثبت تحريم الرضاع فيما يرتضع بعد الحولين، لقوله تعالى: ﴿والوالداتُ يُرْضِعْنَ أولادَهُن حَوْلَين كَامِلَيْنِ لمنْ أرادَ أنْ يُتِم الرَضَاعة﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فجعل تمام الرضاع في الحولين، فدل على أنه لا حكم للرضاع بعد الحولين[3]، وروى يحيى بن سعيد أن رجلاً قال لأبـي موسى الأشعري: «إني مصصت[4] من ثدي امرأتي لبناً، فذهب في بطني، قال أبو موسى: لا أراه إلاَّ قد

= وأفلح: هو مولى رسول الله ﷺ، واسمه: رباح، وله رواية، وإنما هو أفلح بن أبـي القعيس، أو أبو القعيس، وقيل: أخو أبـي القعيس. (المجموع ١٧/ ٤٩).

(١) هذا الحديث سبق بيانه في الفصل السابق، هامش ٤.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١٨ وما بعدها، الروضة ٩/ ١٥ وما بعدها.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١٦، الروضة ٩/ ٧، المجموع ١٧/ ٥٣.

(٤) مصِصت: بالكسر، ومصصت الشيء أمصه مصاً، وكذلك امتصصته، والمصاصة: الخلاصة من الشيء، والماص يستخرج خلاصة اللبن. (النظم ٢/ ١٥٦).

حرمت عليك، فقال عبد الله بن مسعود: انظر ما تفتي به الرجل، فقال أبو موسى: فما تقول أنت؟ فقال عبد الله: لا رضاع إلاَّ ما كان في الحولين، قال أبو موسى: لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحَبْر[1] بين أظهركم»[2]، وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: «لا رضاع إلاَّ ما كان في الحولين»[3].

فصل [عدد الرضعات]:

ولا يثبت تحريم الرضاع بما دون خمس رضعات[4]، وقال أبو ثور: يثبت بثلاث رضعات، لما روت أم الفضل رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «لا تحرِّم الإملاجةُ، ولا الإملاجتان»[5]، فدل على أن الثلاث يحرمن، والدليل

---

(١) الحِبْر: العالم، وفيه لغتان: فتح الحاء وكسرها، والكسر أفصح، ومعناه العالم بتحبير الكلام والعلم وتحسينه. (النظم ٢/١٥٦).

(٢) أثر يحيى بن سعيد عن أبي موسى وابن مسعود أخرجه البيهقي (٧/ ٤٦٢).
وقوله: «أظهركم»، يقال: أقام فلان بين أظهر قوم وظهرانيهم أي أقام بينهم، وإقحام الأظهر، وهو جمع ظهر، على معنى أن إقامته فيهم على سبيل الاستظهار بهم، والاستناد إليهم، وأما ظهرانيهم فقد زيد فيه الألف والنون على ظهر عند التثنية للتأكيد، كقولهم في الرجل العيون: نفساني، وهي نسبة إلى النفس، بمعنى العين، والصيدلاني والصيدناني منسوبان إلى الصيدل والصيدن، وهما أصول الأشياء وجواهرها، وألحقوا الألف والنون عند النسبة للمبالغة، فكان بمعنى التثنية أي ظهر منه قدامه وآخر وراءه مكنوف من جانبيه، هذا أصله، ثم كثر الاستعمال في الإقامة بين قوم مطلقاً، وإن لم يكن مكنوفاً. (النظم ٢/١٥٦).

(٣) أثر ابن عباس أخرجه البيهقي (٧/ ٤٦٢).

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤١٦، الروضة ٩/٧، المجموع ١٧/٥٧.

(٥) حديث أم الفضل أخرجه مسلم(١٠/٢٨ كتاب الرضاع)، والدارمي (٢/ ٥٩٥ كتاب النكاح، باب كم رضعة تحرم)، ورواه النسائي من حديث عائشة وأم الفضل بنت الحارث، ورواه أحمد والنسائي وابن حبان والترمذي وابن ماجه عن عائشة. (التلخيص الحبير ٤/ ٥).
وروى مسلم عن عائشة مرفوعاً: «لا تحرم المصة والمصتان». (١٠/ ٢٧ كتاب الرضاع)،

على أنه لا يحرم ما دون خمس الرضعات ما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «كان فيما أُنْزل من القرآن عشرُ رضعاتٍ معلوماتٍ، يُحرِّمْنَ، ثم نسخ بخمس معلوماتٍ، فتوفي رسولُ اللَّهِ ﷺ وهنَّ مما يُقرأ في القرآن»[1]، وحديث أم الفضل يدل على أن الثلاث يحرمن من جهة دليل الخطاب، والنص يقدم على دليل الخطاب، وهو ما رويناه.

ولا يثبت إلَّا بخمس رضعات متفرقات؛ لأن الشرع ورد بها مطلقاً، فحمل على العرف، والعرف في الرضعات أن يرتضع، ثم يقطعه باختياره من غير

= والدارمي (٢/٥٩٥ كتاب النكاح، باب كم رضعة تحرم)، والترمذي (٤/٣٠٧ كتاب الرضاع، باب لا تحرم المصة والمصتان)، ومالك (الموطأ ص ٣٧١ كتاب الرضاع، باب جامع في الرضاعة).

والإملاج: الإرضاع، يقال: ملج الصبـي أمه إذا رضعها، وامتلج الفصيل ما في الضرع: امتصه، والملج: المص، يقال: ملج يملج، ورجل ملجان، ومصان، ومصان كل هذا من المص، يعنون أنه يرضع الغنم للؤمه. (النظم ٢/١٥٦).

(١) حديث عائشة أخرجه مسلم (١٠/٢٩ كتاب الرضاع)، والدارمي (٢/٥٩٦ كتاب النكاح، باب كم رضعة تحرم)، وأبو داود (١/٤٧٧ كتاب النكاح، باب هل يحرم دون خمس رضعات)، والترمذي (٤/٣٠٧ كتاب الرضاع، باب لا تحرم المصة ولا المصتان)، والنسائي (٦/٨٣ كتاب النكاح، باب القدر الذي يحرم من الرضاعة)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/٥، المجموع ١٧/٥٦).

والنسخ ثلاثة أقسام: ١ ــ نسخ الرسم والحكم. ٢ ــ نسخ الحكم وبقاء التلاوة. ٣ ــ نسخ الرسم وبقاء الحكم مثل هذا الحديث، وحديث عمر في الرجم، وتأويل قولها: ﴿ وهنّ مما يقرأ في القرآن﴾ أنها أرادت أن حكم الخمس مما يتلى في القرآن لا رسمها، أو أن هذه الآية نسخت تلاوتها في حياة النبـي ﷺ، فمات النبـي وكان الصحابة قريبـي العهد بتلاوتها، فكانت ألستهم جارية على تلاوتها، كما كانوا قبل النسخ حتى عودوا ألستهم تركها فاعتادته. (المجموع ١٧/٨١ ــ ٨٢ وهذا إضافة جديدة في الطبعة الكاملة، وليست موجودة في الطبعة القديمة).

قال الخطيب: «أي يتلى حكمهن أو يقرؤهن من لم يبلغه النسخ لقربه». (مغني المحتاج ٣/٤١٦).

عارض، ثم يعود إليه بعد زمان، ثم يرتضع، ثم يقطعه، وعلى هذا إلى أن يستوفي العدد، كما أن العادة في الأكلات أن تكون متفرقة في أوقات، فأما إذا قطع الرضاع لضيق نفس، أو لشيء يلهيه، ثم رجع إليه، أو انتقل من ثدي إلى ثدي كان الجميع رضعة، كما أن الأكل إذا قطعه لضيق نفس، أو شرب ماء، أو لانتقال من لون إلى لون، كان الجميع أكلة[١].

فإن قطعت المرضعة عليه ففيه وجهان، أحدهما: أن ذلك ليس برضعة، لأنه قطع عليه بغير اختياره، والثاني: أنه رضعة؛ لأن الرضاع يصح بكل واحد منهما[٢]، ولهذا لو أوجرته، وهو نائم، ثبت التحريم، كما يثبت إذا ارتضع منها، وهي نائمة، فإذا تمت الرضعة بقطعه، وجب أن تتم بقطعها.

فإن أرضعته امرأة أربع رضعات، ثم أرضعته امرأة أخرى أربع رضعات، ثم عاد إلى الأولى فارتضع منها، وقطع، وعاد إلى الأخرى في الحال، فارتضع منها، ففيه وجهان، أحدهما: لا يتم عدد الخمس من واحدة منهما؛ لأنه انتقل من إحداهما إلى الأخرى قبل تمام الرضعة، فلم تكن كل واحدة منهما رضعة، كما لو انتقل من ثدي إلى ثدي، والثاني: يتم العدد من كل واحدة منهما، لأن الرضعة أن يرتضع القليل والكثير، ثم يقطع ولا يعود إلا بعد زمان طويل وقد وجد ذلك[٣].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤١٧، الروضة ٩/٧ وما بعدها.

(٢) اختار المصنف في «التنبيه» الوجه الأول ونقله الخطيب عنه، ثم بين الخطيب أن الراجح هو الوجه الثاني فقال: «والأصح كما في «أصل الروضة» أنه يعتد به، لأن الرضاع يعتبر فيه فعل المرضعة، والرضيع على الانفراد، بدليل ما لو ارتضع من امرأة نائمة، أو أوجرته لبناً، وهو نائم، وإذا ثبت ذلك وجب أن يعتد بقطعها، كما يعتد بقطعه». (مغني المحتاج ٣/٤١٧)، وانظر: الروضة ٩/٨.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، لأن التحول من ثدي امرأة إلى ثدي أخرى في الحال فإنه يتعدد في الأصح، لأن الرضعة أن يترك الثدي ولا يعود إليه إلا بعد مدة طويلة، وقد وجد هنا وتحرم على الأصح. (مغني المحتاج ٣/٤١٧، الروضة ٩/١١ ـ ١٢، المجموع ١١/٥٩).

فصل [الشك في الإرضاع أو في عدده]:

وإن شَكَّت المرضعة هل أرضعته أم لا؟ أو هل أرضعته خمس رضعات أو أربع رضعات؟ لم يثبت التحريم[1]، كما لو شك الزوج هل طلق امرأته أم لا؟ وهل طلق ثلاثاً أو طلقتين؟

فصل [الرضاع بالوجور والسعوط]:

ويثبت التحريم بالوجور[2]؛ لأنه يصل اللبن إلى حيث يصل بالارتضاع، ويحصل به من إنبات اللحم، وانتشار العظم، ما يحصل بالرضاع[3].

ويثبت بالسعوط[4]؛ لأنه سبيل لفطر الصائم، فكان سبيلاً لتحريم الرضاع، كالفم[5]، وهل يثبت بالحقنة[6]؟ فيه قولان، أحدهما: يثبت، لما ذكرناه في السعوط، والثاني: لا يثبت؛ لأن الرضاع جعل لإنبات اللحم، وانتشار العظم، والحقنة جعلت للإسهال[7].

فإن ارتضع مرتين، وأوجر مرة، وأسعط مرة، وحقن مرة، وقلنا: إن

---

(١) لأن الأصل عدمه، ولا يزول اليقين بالشك، وقال النووي: «ولا يخفى الورع». (الروضة ٩/٩)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٦، المجموع ١٧/ ٦٠.

(٢) الوجور: بالضم إدخال الدواء في وسط الفم، يقال: وجرت الصبي، وأوجرته بمعنى، والوَجور، بالفتح الدواء نفسه، واللدود: إدخال الدواء في شق الفم وجانبيه. (النظم ٢/ ١٥٦).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١٥، الروضة ٩/ ٦.

(٤) السعوط: إدخال الدواء في الأنف. (النظم ٢/ ١٥٦).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١٥، الروضة ٩/ ٦.

(٦) الحقنة: إدخال الدواء في الدبر. (النظم ٢/ ١٥٦).

(٧) القول الثاني هو الراجح، فلا يحرم الرضاع في الحقنة في الأظهر، والأول اختيار المزني. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١٦، الروضة ٩/ ٦، المجموع ١٧/ ٦٢).

الحقنة تحرم، يثبت التحريم؛ لأنا جعلنا الجميع كالرضاع في التحريم، وكذلك في إتمام العدد[(١)].

فصل [الحلب أو الشرب على دفعات]:

وإن حلبت لبناً كثيراً في دفعة واحدة، وسقته في خمسة أوقات، فالمنصوص أنه رضعة، وقال الربيع: فيه قول آخر، أنه خمس رضعات، فمن أصحابنا من قال: هو من تخريج الربيع، ومنهم من قال: فيه قولان، أحدهما: أنه خمس رضعات، لأنه يحصل به ما يحصل بخمس رضعات، والثاني: أنه رضعة، وهو الصحيح؛ لأن الوجور فرع للرضاع، ثم العدد في الرضاع لا يحصل إلاَّ بما ينفصل خمس مرات، فكذلك في الوجور[(٢)].

وإن حلبت خمس مرات، وسقته دفعة واحدة، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: هو على قولين، كالمسألة قبلها، ومنهم من قال: هو رضعة قولاً واحداً، لأنه لم يشرب إلاَّ مرة[(٣)]، وفي المسألة قبلها شرب خمس مرات.

وإن حلبت خمس مرات وجعلتها في إناء، ثم فرقته، وسقته خمس مرات، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: يثبت التحريم قولاً واحداً؛ لأنه تفرق في الحلب والسقي، ومنهم من قال: هو على قولين؛ لأن التفريق الذي حصل من

---

(١) قال الخطيب: «ولا يشترط اتفاق صفات الرضعات». (مغني المحتاج ٣/٤١٦)، وانظر: المجموع ١٧/ ٦١.

(٢) القول الثاني هو الراجح، وأنه تعتبر رضعة واحدة، قال النووي: «ولو حلب منها دفعة، وأوجره خمساً، أو عكسه، فرضعة، وفي قول خمس». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤١٧)، وانظر: الروضة ٩/٩.

(٣) الراجح هو الطريق الأول، وأن في المسألة قولين، والراجح منهما أنه رضعة واحدة، كما نقلناه عن النووي في الهامش السابق. بقوله «أو عكسه». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤١٧، الروضة ٩/٩).

جهة المرضعة، قد بطل حكمه بالجمع في إناء[1].

فصل [جبن اللبن]:

وإن جبن اللبن، وأطعم الصبي، حرم، لأنه يحصل به ما يحصل باللبن من إنبات اللحم، وانتشار العظم[2].

فصل [خلط اللبن بغيره]:

فإن خلط اللبن بمائع أو جامد، وأطعم الصبي حرم، وحكي عن المزني، أنه قال: إن كان اللبن غالباً حرم، وإن كان مغلوباً لم يحرم؛ لأن مع غلبة المخالطة يزول الاسم والمعنى الذي يراد به، وهذا خطأ؛ لأن ما تعلق به التحريم إذا كان غالباً تعلق به إذا كان مغلوباً، كالنجاسة في الماء القليل[3].

فصل [لبن الميتة]:

فإن شرب لبن امرأة ميتة، لم يحرم؛ لأنه معنى يوجب تحريماً مؤبداً، فبطل بالموت كالوطء[4].

فصل [لبن البهيمة]:

ولا يثبت التحريم بلبن البهيمة، فإن شرب طفلان من لبن شاة، لم يثبت بينهما حرمة الرضاع؛ لأن التحريم بالشرع، ولم يرد الشرع إلاَّ في لبن الآدمية، والبهيمة دون الآدمية في الحرمة، ولبنها دون لبن الآدمية في إصلاح البدن، فلم

---

(١) والراجح هو الطريق الأول، وأنه يثبت التحريم، قال الخطيب: «فهو خمس قطعاً». (مغني المحتاج ٣/٤١٧)، وانظر: الروضة ٩/٩.

(٢) انظر: الروضة ٩/٤.

(٣) الراجح قول الجمهور خلافاً للمزني. (مغني المحتاج ٣/٤١٧، الروضة ٩/٤).

(٤) لا يحرم لبن الميتة، لأنه من لبن جثة، منفكة عن الحل والحرمة، وقيل: يحرم، وبه قال الأئمة الثلاثة. (مغني المحتاج ٣/٤١٥، الروضة ٩/٣).

يلحق به في التحريم؛ ولأن الأُخوة فرع على الأمومة، فإذا لم يثبت بهذا الرضاع أمومة، فلأن لا يثبت به الأخوة أولى[1].

ولا يثبت التحريم بلبن الرجل، وقال الكرابيسي: يثبت كما ثبت بلبن المرأة، وهذا خطأ؛ لأن لبنه لم يجعل غذاء للمولود، فلم يثبت به التحريم كلبن البهيمة[2].

وإن ثار للخنثى لبن، فارتضع منه صبي، فإن علم أنه رجل لم يحرم، وإن علم أنه امرأة حرم، فإن أشكل فقد قال أبو إسحاق: إن قال النساء: إن هذا اللبن لا يكون على غزارته إلاَّ لامرأة، حكم بأنه امرأة، وأن لبنه يحرم، ومن أصحابنا من قال: لا يجعل اللبن دليلاً، لأنه قد يثور اللبن للرجل، فعلى هذا يوقف أمر من يرضع بلبنه كما يوقف أمره[3].

فصل [لبن البكر والثيب والزانية]:

فإن ثار للبكر لبن، أو لثيب لا زوج لها، فأرضعت به طفلاً، ثبت بينهما حرمة الرضاع، لأن لبن النساء غذاء للأطفال[4].

فإن ثار لبن للمرأة على ولد من الزنا، فأرضعت به طفلاً ثبت بينهما حرمة الرضاع؛ لأن الرضاع تابع للنسب، ثم النسب يثبت بينه وبينها، ولا يثبت بينه

---

(١) انظر: الروضة ٩/٣.

(٢) قال النووي: «ولا يحرم لبن الرجل أيضاً على الصحيح». (الروضة ٩/٣). لكن إن رضع منه صبية، قال البويطي: كره له نكاحها. (الروضة ٩/٤).

(٣) القول الثاني هو قول أكثر الأصحاب، ويوقف أمر من ارتضع بلبنه حتى يظهر أمر المشكل، فإن مات الخنثى قبل زوال إشكاله فالذي يقتضيه المذهب أنه لا يثبت التحريم بإرضاعه، لأن الأصل عدم ثبوت التحريم. (الروضة ٩/٣، المجموع ١٧/٩٤).

(٤) يثبت التحريم بلبن امرأة آدمية خلية أو مزوجة، ولا يشترط الثيوبة، وهو الأصح المنصوص. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤١٤، ٤١٥، الروضة ٩/٤).

وبين الزاني، فكذلك حرمة الرضاع[1].

فـصـل [لبن لزوج فطلقها]:

إذا ثار لها لبن على ولد من زوج، فطلقها، وتزوجت بآخر، فاللبن للأول إلى أن تحبل من الثاني، وينتهي إلى حال ينزل اللبن على الحبل.

فإن أرضعت طفلاً، كان ابناً للأول، زاد اللبن، أو لم يزد، انقطع ثم عاد، أو لم ينقطع؛ لأنه لم يوجد سبب يوجب حدوث اللبن غير الأول.

فإن بلغ الحمل من الثاني إلى حال ينزل فيه اللبن، نظرت فإن لم يزد اللبن فهو للأول، فإن أرضعت به طفلاً كان ولداً للأول؛ لأنه لم يتغير اللبن، فإن زاد فارتضع به طفل، ففيه قولان، قال في «القديم»: هو ابنهما؛ لأن الظاهر أن الزيادة لأجل الحبل، والمرضَع به لبنهما، فكان ابنهما، وقال في «الجديد»: هو ابن الأول، لأن اللبن للأول يقين[2]، ويجوز أن تكون الزيادة لفضل الغذاء، ويجوز أن تكون للحمل، فلا يزال اليقين بالشك.

فـإن انقطـع اللبـن، ثـم عـاد فـي الـوقـت الـذي ينـزل اللبـن علـى الحبـل، فأرضعت به طفلاً، ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: أنه ابن الأول؛ لأن اللبن خلق غذاء للولد دون الحمل، والولد للأول، فكان المرضَعُ به ابنه[3]، والثاني: أنه

---

(١) إن وطء الزنا لا يحرم على الزاني نكاح صغيرة ارتضعت بلبنه، لأنه لا حرمة له، لكن يكره له نكاحها، كما يكره له نكاح ابنته من الزنا. (الروضة ٩/ ١٦، مغني المحتاج ٣/ ٤١٩).

(٢) الراجح هو ما قاله في الجديد، وسيأتي تعليله في الهامش الآتي. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١٩، الروضة ٩/ ١٨)، وفي المسألة صور. (المجموع ١٧/ ٦٦).

(٣) وهذا هو الوجه الراجح، فاللبن قبل الولادة للأول، سواء أزاد على ما كان أم لا، انقطع ثم عاد أم لا، وكذلك الحكم إن دخل وقت ظهور لبن الثاني، فيكون اللبن للأول، لأن اللبـن غـذاء للـولـد، لا للحمـل، فيتبـع المنفصـل. (المنهـاج ومغنـي المحتـاج ٣/ ٤١٩، الروضة ٩/ ١٩).

من الثاني: لأن لبن الأول انقطع، فالظاهر أنه حدث للحمل، والحمل للثاني فكان المرضَع باللبن ابنه، والثالث: أنه ابنهما؛ لأن لكل واحد منهما أمارة تدل على أن اللبن له، فجعل المرضع باللبن ابنهما.

فإن وضعت الحمل، وأرضعت طفلاً، كان ابناً للثاني في الأحوال كلها، زاد اللبن أو لم يزد، اتصل أو انقطع ثم عاد؛ لأن حاجة المولود إلى اللبن تمنع أن يكون اللبن لغيره.

فصل [لبن الموطوءة لشبهة]:

وإن وطىء رجلان امرأة وطأ يلحق به النسب، فأتت بولد، وأرضعت بلبنه طفلاً، كان الطفل ابناً لمن يلحقه نسب الولد؛ لأن اللبن تابع للولد[1]، فإن مات الولد ولم يثبت نسبه بالقافة، ولا بالانتساب إلى أحدهما، فإن كان له ولد، قام مقامه في الانتساب، فإذا انتسب إلى أحدهما صار المرضَعُ ولدَ من انتسب إليه، وإن لم يكن له ولد ففي المرضَع بلبنه قولان، أحدهما: أنه ابنهما، لأن اللبن قد يكون من الوطء وقد يكون من الولد، والقول الثاني: أنه لا يكون ابنهما؛ لأن المرضَع تابع للمناسب، ولا يجوز أن يكون المناسب ابناً لاثنين، فكذلك المرضع[2].

فعلى هذا هل يخير المرضع في الانتساب إلى أحدهما؟ فيه قولان، أحدهما: لا يخير؛ لأنه لا يعرض على القافة، فلا يخير بالانتساب، والثاني: يخير، لأن الولد قد يأخذ الشبه بالرضاع في الأخلاق، ويميل طبعه إلى من ارتضع بلبنه[3]، ولهذا رُوي أن النبي ﷺ قال: «أنا أفصح العرب، ولا فخر،

---

(1) انظر: الروضة ٩/١٦.

(2) القول الثاني هو الراجح، ولا يكون ابناً لهما في الأظهر. (الروضة ٩/١٧).

(3) القولان نص عليهما في «الأم» والقول الثاني هو الراجح، وينتسب الرضيع في هذه الحالة، لأن الإنسان يميل بطبعه إلى من ارتضع من لبنها، لكن لا يجبر على ذلك، =

بيْد أني من قريش[١]، ونشأت في بني سعد، وارتضعت في بني زهرة»[٢]، ولهذا يقال: «يحسن خلق الولد، إذا حسن خلق المرضعة، ويسوء خلقه إذا ساء خلقها».

فإذا قلنا إنه يخير فانتسب إلى أحدهما، كان ابنه من الرضاعة[٣]، فإذا قلنا: لا يخير، فهل له أن يتزوج بنتيهما؟ فيه ثلاثة أوجه، أحدها: وهو الأصح، أنه لا يحل له نكاح بنت واحد منهما، لأنا وإن جهلنا عين الأب منهما إلاَّ أنا نتحقق أن بنت أحدهما أخته، وبنت الآخر أجنبية، فلم يجز له نكاح واحدة

= بخلاف الولد وأولاده فإنهم يجبرون عليه لضرورة الانتساب، وللفرق بين آثار النسب وآثار الرضاع. (الروضة ٩/١٧، مغني المحتاج ٣/٤١٩).

(١) بيْد: يكون بمعنى غير، يقال: إنه لكثير المال، بيد أنه بخيل، ومعناها ههنا: لأجل أني من قريش، وقيل: معناه غير أني من قريش، وقيل: على أني من قريش، ونشأت في بني سعد، ونشأت في بني فلان نشأة ونشوءاً إذا شببت فيهم. (النظم ٢/١٥٨).

(٢) هذا الحديث أخرجه الطبراني بلفظ قريب، وسند ضعيف. (التلخيص الحبير ٤/٦).
قال المطيعي: ثبت أن النبي ﷺ رضع من ثويبة مولاة أبي لهب أياماً، وأرضعت معه أبا سلمة عبد الله بن عبد الأسد المخزومي بلبن ابنها مسروح، وأرضعت معهما حمزة بن عبد المطلب، واختلف في إسلامها، ثم أرضعته حليمة السعدية بلبن ابنها عبد الله أخي أنيسة وجذامة، وهي الشيماء، أولاد الحرث بن عبد العزى بن رفاعة السعدي، واختلف في إسلام أبويه من الرضاعة، وأرضعت معه ابن عمه أبا سفيان بن الحارث بن عبد المطلب، وكان شديد العداوة لرسول الله ﷺ، ثم أسلم عام الفتح، وحسن إسلامه، وكان عمه (حمزة) مسترضعاً في بني سعد بن بكر، فأرضعت أمه رسول الله ﷺ وهو عند أمه حليمة، فكان حمزة رضيع رسول الله ﷺ، من وجهين من جهة ثويبة، ومن جهة السعدية.
«أما حواضنه ﷺ فإن أمه آمنة بنت وهب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب، ومنهن ثويبة وحليمة والشيماء ابنتها، وهي أخته في الرضاعة، كانت تحتضنه مع أمها، وهي التي قدمت عليه في وفد هوازن فبسط لها رداءه، وأجلسها عليه رعاية لحقها». (المجموع ١٧/٦٩).

(٣) قال النووي: «وينقطع عن الآخر، وله نكاح بنته، ولا يخفى الورع». (الروضة ٩/١٧).

منهما، كما لو اختلطت أخته بأجنبية[1]، والثاني: أنه يجوز أن يتزوج بنت من شاء منهما، فإذا تزوجها حرمت عليه الأخرى؛ لأن الأصل في بنت كل واحد منهما الإباحة، وهو يشك في تحريمها، واليقين لا يزال بالشك، فإذا تزوج إحداهما تعينت الأخوة في الأخرى، فحرم نكاحها على التأبيد، كما لو اشتبه ماء طاهر وماء نجس، فتوضأ بأحدهما بالاجتهاد فإن النجاسة تتعين في الآخر، ولا يجوز أن يتوضأ به، والثالث: أنه يجوز أن يتزوج بنت كل واحد منهما، ثم يطلقها ثم يتزوج الأخرى؛ لأن الحظر لا يتعين في واحدة منهما، كما يجوز أن يصلي بالاجتهاد إلى جهة، ثم يصلي بالاجتهاد إلى جهة أخرى، ويحرم أن يجمع بينهما؛ لأن الحظر يتعين في الجميع، فصار كرجلين رأيا طائراً فقال أحدهما: إن كان هذا الطائر غراباً فعبدي حر، وقال الآخر: إن لم يكن غراباً فعبدي حر، فطار ولم يعلم أنه غراب ولا غيره، فإنه لا يعتق على واحد منهما لانفراده بملك مشكوك فيه، وإن اجتمع العبدان لواحد عتق أحدهما لاجتماعهما في ملكه.

فصل [لبن الملاعنة]:

وإن أتت امرأته بولد ونفاه باللعان، فأرضعت بلبنه طفلاً، كان الطفل ابناً للمرأة، ولا يكون ابناً للزوج؛ لأن الطفل تابع للولد، والولد ثابت النسب من المرأة دون الزوج، فكذلك الطفل، فإن أقر بالولد صار الطفل ابناً له، لأنه تابع للولد[2].

فصل [لبن خمس أمهات أولاد]:

وإن كان لرجل خمس أمهات أولاد، فثار لهن منه لبن، فارتضع صبي من

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، وليس له أن ينكح بنتيهما، ولا بنت أحدهما في الأصح. (الروضة ٩/١٧، ١٨) لأن الأصل في الأبضاع التحريم، وإذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام، ويجب الاحتياط، كما لو اختلطت أخته بأجنبية.

(٢) انظر: الروضة ٩/١٦.

كل واحدة منهن رضعة، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبـي العباس بن سريج، وأبـي القاسم الأنماطي، وأبـي بكر بن الحداد المصري أنه لا يصير المولى أباً للصبـي؛ لأنه رضاع لم يثبت به الأمومة، فلم تثبت به الأبوة، والثاني: وهو قول أبـي إسحاق، وأبـي العباس بن القاص، أنه يصير المولى أباً للصبـي، وهو الصحيح؛ لأنه ارتضع من لبنه خمس رضعات، فصار ابناً له[١].

وإن كان لرجل خمس أخوات، فارتضع طفل من كل واحدة منهن رضعة، فهل يصير خالاً له، على الوجهين[٢].

فـصـل [الشرب من لبن أم الزوج]:

وإن كان لرجل زوجة صغيرة، فشربت من لبن أمه خمس رضعات، انفسخ بينهما النكاح، لأنها صارت أخته، وإن كانت له زوجة كبيرة، وزوجة صغيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة خمس رضعات، انفسخ نكاحهما، لأنه لا يجوز أن يكون عنده امرأة وابنتها.

فإن كان له زوجتان صغيرتان، فجاءت امرأة فأرضعت إحداهما خمس رضعات، ثم أرضعت الأخرى خمس رضعات، ففيه قولان، أحدهما: ينفسخ نكاحهما، وهو اختيار المزني؛ لأنهما صارتا أختين، فانفسخ نكاحهما، كما لو أرضعتهما في وقت واحد[٣]، والثاني: أنه ينفسخ نكاح الثانية؛ لأن سبب الفسخ حصل بالثانية. فاختص نكاحها بالبطلان، كما لو تزوج إحدى الأختين بعد الأخرى.

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ويصير ابناً له في الأصح. (الروضة ٩/ ١٠).

(٢) صحح النووي خلاف ما أطلقه المصنف، فقال في هذه الصورة: «لا تثبت الحرمة بين الرضيع والرجل على المذهب، وقيل بطرد الوجهين». (الروضة ٩/ ١٠).

(٣) القول الأول هو الراجح، فينفسخ نكاحهما في الأظهر، كما لو أرضعتهما معاً، فإنه ينفسخ نكاحهما قولاً واحداً لأنهما صارتا أختين معاً، ولا خلاف في تحريم المرضعة على التأبيد، لأنها صارت أم زوجته. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٢٣).

فصل [نصف المهر للرضاع]:

ومن أفسد نكاح امرأة بالرضاع، فالمنصوص أنه يلزمه نصف مهر المثل، ونص في الشاهدين بالطلاق إذا رجعا على قولين، أحدهما: يلزمهما مهر المثل، والثاني: يلزمهما نصف مهر المثل، واختلف أصحابنا فيه، فنقل أبو سعيد الإصطخري جوابه من إحدى المسألتين إلى الأخرى، وجعلهما على قولين، أحدهما: يجب مهر المثل؛ لأنه أتلف البُضْع، فوجب ضمان جميعه، والثاني: يجب نصف مهر المثل، لأنه لم يغرم للصغيرة إلاَّ نصف بدل البُضْع، فلم يجب له أكثر من نصف بدله، وقال أبو إسحاق: يجب في الرضاع نصف المهر، وفي الشهادة يجب الجميع، والفرق بينهما أن في الرضاع وقعت الفرقة ظاهراً وباطناً، وتلف البُضْع عليه، وقد رجع إليه بدل النصف، فوجب له بدل النصف، وفي الشهادة لم يتلف البُضْع في الحقيقة وإنما حيل بينه وبين ملكه، فوجب ضمان جميعه، والصحيح طريقة أبي إسحاق، وعليها التفريع[1].

وإن كان لرجل زوجة صغيرة، فجاء خمسة أنفس، وأرضع كل واحد منهم الصغيرة من لبن أم الزوج، أو أخته، رضعة، وجب على كل واحد منهم خمس نصف المهر لتساويهم في الإتلاف، وإن كانوا ثلاثة فأرضعها أحدهم رضعة، وأرضعها كل واحد من الآخرين رضعتين، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يجب على كل واحد منهم ثلث النصف؛ لأن كل واحد منهم وجد منه سبب الإتلاف، فتساووا في الضمان كما لو طرح رجل في خل قدر دانق[2] من نجاسة، وآخر

---

(١) وهذا ما أكده النووي رحمه الله تعالى، أما مهر الكبيرة التي ينفسخ نكاحها بالرضاع، فإن كان مدخولاً بها فلها المهر كاملاً، وإلاَّ فلها النصف (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٢٠)، وقال أيضاً: «فحصل في الرضاع أربعة أقوال: أظهرها عند الجمهور: نصف مهر المثل». (الروضة ٩/ ٢١).

(٢) الدانق: قيراطان، يقال بفتح النون وكسرها. (النظم ٢/ ١٥٩)، والقيراط يساوي ٠,٢١٢٥ غراماً. (الفقه الإسلامي وأدلته ١/ ٧٦).

قدر درهم، والثاني: يقسط على عدد الرضعات، فيجب على من أرضع رضعة الخمس من نصف المهر، وعلى كل واحد من الآخرين الخمسان، لأن الفسخ حصل بعدد الرضعات فيقسط الضمان عليه[1].

فصل [سقوط المهر برضاع الزوجة من أم الزوج]:

إذا ارتضعت الصغيرة من أم زوجها خمس رضعات، والأم نائمة، سقط مهرها؛ لأن الفرقة قد حصلت بفعلها، فسقط مهرها، ولا يرجع الزوج عليها بمهر مثلها، ولا بنصفه؛ لأن الإتلاف من جهة العاقد قبل التسليم لا يوجب غير المسمى[2].

فإن ارتضعت من أم الزوج رضعتين، والأم نائمة، وأرضعتها الأم تمام الخمس والزوجة نائمة، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يسقط من نصف المسمى نصفه، وهو الربع، ويجب الربع، والثاني: يقسط على عدد الرضعات، فيسقط من نصف المسمى خمسان، ويجب ثلاثة أخماسه[3]، ووجههما ما ذكرناه في المسألة قبلها، وبالله التوفيق.

● ● ●

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ويوزع الغرم على عدد الرضعات في الأصح. (الروضة ٩/ ٢٢، المجموع ٧/ ٧٣).

(٢) لا شيء لها على المذهب، ولا غرم على النائمة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٢١، الروضة ٩/ ٢٠).

(٣) هذا هو الوجه الراجح، فيسقط ما يقابل الرضعتين، ويجب ما يقابل الثلاث، لأن التحريم اختص بالثلاث، ونقله النووي عن «المهذب» و «التهذيب». (الروضة ٩/ ٢٣)، وانظر: مغني المحتاج ٣/ ٤٢١، المجموع ١٧/ ٧٥.

كتاب النفقات

باب
نفقة الزوجات

إذا سلمت المرأة نفسها إلى زوجها، وتمكن من الاستمتاع بها، ونقلها إلى حيث يريد، وهما من أهل الاستمتاع، في نكاح صحيح، وجبت نفقتها، لما روى جابر رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ «خطب الناس، فقال: اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن، وكسوتهن بالمعروف»[1].

وإن امتنعت من تسليم نفسها، أو مكنت من استمتاع دون استمتاع، أو في منزل دون منزل، أو في بلد دون بلد، لم تجب النفقة، لأنه لم يوجد التمكين التام، فلم تجب النفقة، كما لا يجب ثمن المبيع إذا امتنع البائع من تسليم المبيع، أو سلم في موضع دون موضع.

---

(١) حديث جابر هو جزء من حديث جابر الطويل في الحج، رواه مسلم (٨/ ١٧٦، ١٨٣ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ)، وسبق بيانه ٢/ ٧٧٠.
وورد معناه عن عمرو بن الأحوص عند أصحاب السنن كلهم. (المجموع ١٧/ ٧٧).

فإن عرضت عليه، وبذلت له التمكين التام، والنقل إلى حيث يريد، وهو حاضر، وجبت عليه النفقة؛ لأنه وجد التمكين التام.

وإن عرضت عليه وهو غائب، لم يجب، حتى يقدم هو أو وكيله، أو يمضي زمان لو أراد المسير لكان يقدر على أخذها؛ لأنه لا يوجد التمكين التام إلاَّ بذلك.

وإن لم تسلم إليه، ولم تعرض عليه حتى مضى على ذلك زمان، لم تجب النفقة؛ لأن النبي ﷺ تزوج عائشة رضي الله عنها ودخلت عليه بعد سنتين، ولم ينفق إلاَّ من حين دخلت عليه، ولم يلتزم نفقتها لما مضى[1]، ولأنه لم يوجد التمكين التام[2]، فيما مضى، فلم يجب بدله، كما لا يجب بدل ما تلف من المبيع في يد البائع قبل التسليم.

فصل [تسليم النفس يوجب النفقة]:

وإن سلمت إلى الزوج، أو عرضت عليه، وهي صغيرة لا يجامع مثلها، ففيه قولان، أحدهما: تجب النفقة؛ لأنها سلمت من غير منع، والثاني: لا يجب، وهو الصحيح؛ لأنه لم يوجد التمكين التام من الاستمتاع[3].

---

(١) خبر عائشة أخرجه البخاري (٣/ ١٤١٤ كتاب فضائل الصحابة، باب تزويج النبي ﷺ عائشة، وقدومها المدينة، وبنائه بها)، ومسلم (٩/ ٢٠٦ كتاب النكاح، باب جواز تزويج الأب البكر الصغيرة)، ولفظه عن عائشة رضي الله عنها «أن النبي ﷺ تزوجها، وهي بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع سنين، ومكثت عنده تسعاً»، وفي رواية لمسلم: «تزوجها وهي بنت سبع سنين، وزفت إليه، وهي بنت تسع سنين». (صحيح مسلم ٩/ ٢٠٨).

(٢) هذا هو القول الجديد بأن النفقة تجب بالتمكين لا بالعقد، وإذا كان التمكين غير تام، كما لو سلمت نفسها في زمن أو محل دون غيره فإنه لا نفقة لها، والمذهب القديم، وحكي جديداً، أنها تجب بالعقد، وتستقر بالتمكين، فلو امتنعت سقطت. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٣٥، الروضة ٩/ ٥٧، المجموع ١٧/ ٧٩).

(٣) عبر النووي عن القول الراجح بالأظهر، فلا نفقة لصغيرة. (المنهاج ومغني المحتاج =

وإن كانت كبيرة، والزوج صغير، ففيه قولان، أحدهما: لا تجب؛ لأنه لم يوجد التمكين من الاستمتاع، والثاني: تجب، وهو الصحيح[1]، لأن التمكين وجد من جهتها، وإنما تعذر الاستيفاء من جهته، فوجبت النفقة، كما لو سلمت إلى الزوج وهو كبير، فهرب منها.

وإن سلمت وهي مريضة أو رتقاء[2] أو نحيفة[3] لا يمكن وطؤها، أو الزوج مريض، أو مجبوب، أو حسيم[4]، لا يقدر على الوطء وجبت النفقة؛ لأنه وجد التمكين من الاستمتاع، وما تعذر فهو بسبب لا تنسب فيه إلى التفريط[5].

فصل [التسليم في نكاح فاسد]:

وإن سلمت إليه، ومكن من الاستمتاع بها في نكاح فاسد، لم تجب النفقة؛ لأن التمكين، لا يصح مع فساد النكاح، ولا يستحق ما في مقابلته[6].

= ٣/٤٣٨، الروضة ٩/٦١) وأما الكبيرة والمراهقة التي تحتمل الوطء فلها النفقة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٣٨، الروضة ٩/٥٨، المجموع ١٧/٨٠).

(١) عبر النووي عن القول الراجح أيضاً بالأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٣٨)، وانظر: المجموع ١٧/٨١.

(٢) الرتقاء: التي انسد فرجها، يقال: امرأة بينة الرتق لا يستطاع جماعها لارتقاء ذلك الموضع منها، وضده الفتق، قال الله تعالى: ﴿كانتا رتقا ففتقناهما﴾ [الأنبياء: ٣٠]. (النظم ٢/١٥٩).

(٣) النحافة: الهزال، وقد نحف، وأنحفه غيره. (النظم ٢/١٥٩).

(٤) حسيم: بالحاء، أي محسوم الذكر، أي لم يخلق له ذكر، وقيل: هو مقطوعه، وقرىء بالجيم، وفسر بكبر البطن، وعظيم الذكر جداً. (النظم ٢/١٦٠).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٣٧، الروضة ٩/٦٠، المجموع ١٧/٨١.

(٦) لكن لو أنفق على من نكحها نكاحاً فاسداً مدة، ثم بان له فساد النكاح، وفرق بينهما، فلا يسترد ما أنفق عليها، لأنه في مقابلة استمتاعه، سواء كانت حاملاً أم حائلاً. (الروضة ٩/٧١ بتصرف).

فصل [الانتقال إلى آخر]:

وإن انتقلت المرأة من منزل الزوج إلى منزل آخر، بغير إذنه، أو سافرت بغير إذنه، سقطت نفقتها، حاضراً كان الزوج أو غائباً؛ لأنها خرجت عن قبضته وطاعته، فسقطت نفقتها، كالناشزة[1].

وإن سافرت بإذنه، فإن كان معها وجبت النفقة، لأنها ما خرجت عن قبضته، ولا طاعته، وإن لم يكن معها، ففيه قولان، ذكرناهما في القسم[2].

فصل [المنع بالإحرام بإذن]:

وإن أحرمت بالحج بغير إذنه سقطت نفقتها؛ لأنه إن كان تطوعاً فقد منعت حق الزوج، وهو واجب بما ليس بواجب، وإن كان واجباً، فقد منعت حق الزوج، وهو على الفور، بما هو على التراخي.

وإن أحرمت بإذنه فإن خرجت معه، لم تسقط نفقتها؛ لأنها لم تخرج من طاعته، وقبضته، وإن خرجت وحدها فعلى القولين، في سفرها بإذنه[3].

فصل [المنع بالاعتكاف]:

وإن منعت نفسها باعتكاف تطوع، أو نذر في الذمة، سقطت نفقتها، لما ذكرناه في الحج[4].

وإن كان عن نذر معين، أَذن فيه الزوج، لم تسقط نفقتها؛ لأن الزوج أذن

---

(١) وللزوج أن يحلها من حج التطوع، وكذا من الفرض في الأظهر، فإن لم يحلل فلها النفقة ما لم تخرج. (الروضة ٩/ ٦١ ــ ٦٢).

(٢) مر القولان ٤/ ٢٣٨ هامش ٤، وأن الراجح ما فصله النووي هناك: إن كانت وحدها لحاجتها فلا نفقة على الأظهر والجديد، وإن كان لغرضه بقي حقها. (وانظر: الروضة ٩/ ٦٢).

(٣) مر القولان في الهامش السابق ٢، وانظر: الروضة ٩/ ٦١.

(٤) ما ذكرناه في الهامش ١، وانظر: الروضة ٩/ ٦٤.

فيه، وأسقط حقه، فلا يسقط حقها، وإن كان عن نذر لم يأذن فيه، فإن كان بعد عقد النكاح سقطت نفقتها؛ لأنها منعت حق الزوج بعد وجوبه، وإن كان بنذر قبل النكاح لم تسقط نفقتها، لأن ما استحق قبل النكاح لا حق للزوج في زمانه، كما لو أجرت نفسها، ثم تزوجت(١).

وإن اعتكفت بإذنه وهو معها، لم تسقط نفقتها؛ لأنها في قبضته وطاعته، وإن لم يكن معها، فعلى القولين في الحج(٢).

فصل [الامتناع بالصوم]:

وإن منعت نفسها بالصوم، فإن كان بتطوع، ففيه وجهان، أحدهما: لا تسقط نفقتها؛ لأنها في قبضته، والثاني: وهو الصحيح، أنها تسقط، لأنها منعت التمكين التام بما ليس بواجب، فسقطت نفقتها كالناشزة(٣).

وإن منعت نفسها بصوم رمضان، أو بقضائه، وقد ضاق وقته لم تسقط نفقتها؛ لأن ما استحق بالشرع لا حق للزوج في زمانه(٤).

وإن منعت نفسها بصوم القضاء، قبل أن يضيق وقته، أو بصوم كفارة، أو نذر في الذمة، سقطت نفقتها؛ لأنها منعت حقه، وهو على الفور، بما هو ليس على الفور(٥).

وإن كان بنذر معين، فإن كان النذر بإذن الزوج لم تسقط نفقتها، لأنه لزمها برضاه، وإن كان بغير إذنه فإن كان بنذر بعد النكاح سقطت نفقتها، وإن

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٦٣.

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٦٤، وسبق بيان القولين في الحج في الهامش ١ ص ٦٠٢.

(٣) قال النووي: «فناشزة في الأظهر» أي تسقط نفقتها. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٣٩)، وانظر: الروضة ٩/ ٦٢.

(٤) المرجعين السابقين.

(٥) في المسألة وجوه أخرى. (الروضة ٩/ ٦٢).

كان بنذر قبل النكاح، لم تسقط لما ذكرناه في الاعتكاف[١].

فصل [الامتناع بالصلاة]:

وإن منعت نفسها بالصلاة، فإن كانت بالصلوات الخمس، أو السنن الراتبة، لم تسقط نفقتها، لأن ما ترتب بالشرع لا حق للزوج في زمانه[٢]، وإن كان بقضاء فوائت، فإن قلنا: إنها على الفور لم تسقط نفقتها، وإن قلنا إنها على التراخي، سقطت نفقتها[٣]، لما قلنا في قضاء رمضان، وإن كانت بالصلوات المنذورة فعلى ما ذكرناه في الاعتكاف والصوم[٤].

فصل [إسلام أحد الزوجين]:

وإن كان الزوجان كافرين، وأسلمت المرأة بعد الدخول، ولم يسلم الزوج لم تسقط نفقتها؛ لأنه تعذر الاستمتاع بمعنى من جهته، هو قادر على إزالته، فلم تسقط نفقتها، كالمسلم إذا غاب عن زوجته، وقال أبو علي بن خيران: فيه قول آخر أنها تسقط؛ لأنه امتنع الاستمتاع لمعنى من جهتها، فسقطت نفقتها، كما لو أحرمت المسلمة من غير إذن الزوج، والصحيح هو الأوّل؛ لأن الحج فرض موسع الوقت، والإسلام فرض مضيق الوقت فلا تسقط النفقة، كصوم رمضان.

وإن أسلم الزوج بعد الدخول، وهي مجوسية، أو وثنية، وتخلفت في الشرك، سقطت نفقتها؛ لأنها منعت الاستمتاع بمعصية، فسقطت نفقتها كالناشزة، وإن أسلمت قبل انقضاء العدة، فهل تستحق النفقة للمدة التي تخلفت

---

(١) في الفصل السابق، ص٦٠٢ هامش ٤، وانظر: الروضة ٩/ ٦٣.

(٢) وفي السنن الراتبة وجهان، الأصح ليس له منعها لتأكدها. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٣٩، الروضة ٩/ ٦٣).

(٣) والقول الأصح أن قضاء الصلاة وقضاء الصوم لا يتضيق، بل هما على التراخي. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٣٩).

(٤) انظر: الروضة ٩/ ٦٣، ٦٤.

في الشرك؟ فيه قولان، أحدهما: تستحق، لأن بالإسلام زال ما تشعث من النكاح، فصار كأن لم يكن، والقول الثاني: أنها لا تستحق؛ لأنه تعذر التمكين من الاستمتاع فيما مضى، فلم تستحق النفقة كالناشزة إذا رجعت إلى الطاعة[1].

وإن ارتد الزوج بعد الدخول لم تسقط نفقتها؛ لأن امتناع الوطء بسبب من جهته، وهو قادر على إزالته، فلم تسقط النفقة.

وإن ارتدت المرأة سقطت نفقتها؛ لأنها منعت الاستمتاع بمعصية، فسقطت نفقتها كالناشزة، فإن عادت إلى الإسلام قبل انقضاء العدة، فهل تجب نفقة ما مضى في الردة؟ فيه طريقان من أصحابنا من قال: فيه قولان، كالكافرة إذا تخلفت في الشرك، ثم أسلمت، ومنهم من قال: لا تجب قولاً واحداً، والفرق بينها وبين الكافرة أن الكافرة لم يحدث من جهتها منع، بل أقامت على دينها، والمرتدة أحدثت منعاً بالردة، فغلظ عليها.

وإن ارتدت الزوجة وعادت إلى الإسلام، والزوج غائب، استحقت النفقة من حين عادت إلى الإسلام.

وإن نشزت الزوجة، وعادت إلى الطاعة والزوج غائب، لم تستحق النفقة حتى يمضي زمان، لو سافر فيه لقدر على استمتاعها[2]، والفرق بينهما أن المرتدة سقطت نفقتها بالردة، وقد زالت بالإسلام، والناشزة سقطت نفقتها بالمنع من التمكين، وذلك لا يزول بالعود إلى الطاعة.

فصل [نفقة الزوجة الأمة]:

وإن كانت الزوجة أمة، فسلمها المولى بالليل والنهار، وجبت لها النفقة، لوجود التمكين التام.

---

(١) يبدو ترجيح القول الثاني، وأنها لا تستحق النفقة فيما مضى، والله أعلم.
(٢) انظر: الروضة ٩/ ٦٠.

وإن سلمها بالليل دون النهار، ففيه وجهان، أحدهما: وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة أنه يجب لها نصف النفقة، اعتباراً بما سلمت، والثاني: وهو قول أبي إسحاق، وظاهر المذهب، أنه لا تجب، لأنه لم يوجد التمكين التام، فلم يجب لها شيء من النفقة كالحرة، إذا سلمت نفسها بالليل دون النهار، والله أعلم.

بـــاب
قـدر النفقـة[1]

إذا كان الزوج موسراً، وهو الذي يقدر على النفقة بماله، أو كسبه، لزمه في كل يوم مدان، وإن كان معسراً، وهو الذي لا يقدر على النفقة بمال، ولا كسب، لزمه في كل يوم مد[2]، لقوله عز وجل: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ من سَعَتِه، ومن قُـدِرَ عليـهِ رِزْقـه[3] فلينفِـقْ ممـا آتـاه الله﴾ [الطـلاق: ٧]، ففـرق بيـن المـوسـر والمعسر، وأوجب على كل واحد منهما على قدر حاله ولم يبين المقدار، فوجب تقديره بالاجتهاد.

وأشبه ما تقاس عليه النفقة الطعام في الكفارة؛ لأنه طعام يجب بالشرع لسد الجوعة، وأكثر ما يجب في الكفارة للمسكين مدان في فدية الأذى، وأقل ما يجب مدٌّ، وهو في كفارة الجماع في رمضان.

---

(١) والمراد من العنوان قدر نفقة الزوجات، وهو الثابت في شروح «المهذب» وتعليقاته، وليس النفقة بشكل عام. (المجموع ١٧/ ٩٠ هامش).

(٢) المد: رطل وثلث، وهو نحو ستمائة غرام تقريباً. (المجموع ١٧/ ٩٢)، وبالتحديد ٦٨٨ غراماً. (الفقه الإسلامي وأدلته ١/ ٧٦).
ونفقـة الـزوجـة معتبـرة بحـال الـزوج لا بحـال الـزوجـة. (الـروضـة ٩/ ٤٠، المجمـوع ١٧/ ٩١).

(٣) قُدِرَ عليه رزقه: أي قتر، يقال: قدر وقتر بمعنى، وقيل: معناه: ضيق عليه، وهما متقاربان. (النظم ٢/ ١٦١).

فإن كان متوسطاً لزمه مد ونصف؛ لأنه لا يمكن إلحاقه بالموسر، وهو دونه، ولا بالمعسر وهو فوقه، فجعل عليه مد ونصف.

وإن كان الزوج عبداً أو مكاتباً وجب عليه مدٌّ؛ لأنه ليس بأحسن حالاً من الحر المعسر، فلا يجب عليه أكثر من مد.

وإن كان نصفه حراً، ونصفه عبداً، وجب عليه نفقة المعسر، وقال المزني: إن كان موسراً بما فيه من الحرية وجب عليه مد ونصف؛ لأنه اجتمع فيه الرق والحرية، فوجب عليه نصف نفقة الموسر، وهو مد، ونصف نفقة المعسر، وهو نصف مد، وهذا خطأ؛ لأنه ناقص بالرق، فلزمه نفقة المعسر، كالعبد[1].

فصل [النفقة من قوت البلد]:

وتجب النفقة عليه من قوت البلد[2]، لقوله عز وجل: ﴿وعلى المولودِ له رزْقُهنَّ وكِسْوَتُهُنَّ بالمَعْروفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولقوله ﷺ: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[3]، والمعروف ما يقتاته الناس في البلد.

ويجب لها الحب، فإن دفع إليها سويقاً، أو دقيقاً، أو خبزاً، لم يلزمها قبوله؛ لأنه طعام وجب بالشرع، فكان الواجب فيه هو الحب كالطعام في الكفارة[4].

وإن اتفقا على دفع العوض، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز؛ لأنه طعام

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٤١.

(٢) يجب على الزوج أن يدفع لزوجته نفقتها من غالب قوت البلد، فإذا كان من البر أنفق منه، وإن كان من الأرز أنفق منه، وإن كان من التمر أنفق منه، لأنه طعام يجب على وجهِ الاتساع والكفاية، فوجب من غالب قوت البلد كالكفارة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٢٧، الروضة ٩/ ٤٢، المجموع ١٧/ ٩٢).

(٣) هذا الحديث رواه مسلم عن جابر، وسبق ص ٥٩٩ هامش ١.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٢٧.

وجب في الذمة بالشرع، فلم يجز أخذ العوض فيه كالطعام في الكفارة، والثاني: يجوز؛ وهو الصحيح، لأنه طعام يستقر في الذمة للآدمي، فجاز أخذ العوض فيه، كالطعام في القرض، ويخالف الطعام في الكفارة، فإن ذلك يجب لحق الله تعالى، ولم يأذن في أخذ العوض عنه، والنفقة تجب لحقها، وقد رضيت بأخذ العوض[(١)].

فصل [وجوب الأُدْم في النفقة]:

ويجب لها الأُدْمُ، بقدر ما يحتاج إليه من أُدْمِ البلد من الزيت والشيرج والسمن واللحم؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾ [المائدة: ٨٩]، الخبز والزيت، وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: «الخبز والزيت، والخبز والسمن، والخبز والتمر، ومن أفضل ما تطعمون أهليكم: الخبز واللحم»[(٢)]، ولأن ذلك من وجوب النفقة بالمعروف[(٣)].

فصل [وجوب ما تحتاج إليه]:

ويجب لها ما تحتاج إليه من المشط، والسدر، والدهن للرأس، وأجرة الحمام إن كان عادتها دخول الحمام؛ لأن ذلك يراد للتنظيف، فوجب عليه، كما يجب على المستأجر كَنْس الدار، وتنظيفها[(٤)].

وأما الخضاب[(٥)] فإنه إن لم يطلبه الزوج لم يلزمه، وإن طلبه منها لزمه

---

(١) الوجه الثاني الذي صححه المصنف هو الراجح، ويجوز أخذ العوض على الأصح، ويشمل العوض قيمة البر، مع مؤونة طحنه وخبزه حتى يكون مهياً، لأنه هو العرف. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٢٧، الروضة ٩/ ٥٤، المجموع ١١/ ٩٣).

(٢) أثر ابن عمر أخرجه الطبري في (تفسيره ٧/ ١٧).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٢٩، الروضة ٩/ ٤٢.

(٤) انظر: الروضة ٩/ ٤٩.

(٥) الخضاب هو ما يخضب به من حناء ومساحيق الوجه واليدين. (المجموع ١٧/ ٩٥).

ثمنه؛ لأنه للزينة(١).

وأما الأدوية، وأجرة الطبيب، والحجام، فلا تجب عليه؛ لأنه ليس من النفقة الثابتة، وإنما يحتاج إليه لعارض(٢)، وأنه يراد لإصلاح الجسم، فلا يلزمه، كما لا يلزم المستأجر إصلاح ما انهدم من الدار.

وأما الطيب فإنه إن كان يراد لقطع السهوكة(٣)، لزمه؛ لأنه يراد للتنظيف، وإن كان يراد للتلذذ والاستمتاع، لم يلزمه؛ لأن الاستمتاع حق له فلا يجبر عليه(٤).

فصل [نفقة الكسوة]:

ويجب لها الكسوة، لقوله تعالى: ﴿وعلى المَوْلُودِ له رِزْقُهُنَّ وكِسْوتُهن

(١) انظر: الروضة ٩/ ٥٠.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٣١، الروضة ٩/ ٥٠.
يقول المطيعي: «ولنا وقفة عند هذا الأمر الذي ينبغي النظر إليه من خلال ما طرأ على حياة الناس من تغير، وليس هذا الفرع بالشيء الثابت الذي لا يتأثر بالعوامل الإنسانية السائدة، فإنه إذا كان الزوجان في مجتمع أو بيئة أو دولة تكفل للعامل والشغال قدراً من الرعاية الصحية تحت اسم إصابة العمل، أو المرض أثناء الخدمة، فيتكفل صاحب العمل ببعض نفقات العلاج أو كلها، فإنه ليس من المعروف أن نضرب المثل هنا بإجارة الدار، مع الفارق بين الزوجة، والدار، والأقرب إلى التشبيه أن يكون المثل إنسانياً، فيضرب المثل بالعامل، فإنه أولى. . .، وهذا أمر مستحب يدخل في فضل المروءة وحسن المعاشرة والإيثار، . . . وقد ذهبنا إلى استحبابه للإجماع على عدم وجوبه بلا خلاف، وفي هذا رد على من قال بعدم طلب تطبيب الزوجة من زوجها». (المجموع ١٧/ ١٣٦، ١٣٧ من الطبعة الجديدة) لأن هذا النص من زيادات الطبعة الجديدة الكاملة، ولا يوجد في الطبعة الأولى التي نحيل إليها غالباً، لكن أكثر النص المقتبس موجود في الطبعة الأولى ١٧/ ٩٦. ٩٧.

(٣) السهوكة: هي الرائحة الكريهة، توجد من الإنسان إذا عرق، وأصله: ريح السمك وصدأ الحديد، يقال: بدا سَهَكُه من الله. (النظم ٢/ ١٦٢، المجموع ١٧/ ٩٥).

(٤) انظر: الروضة ٩/ ٥٠.

بالمَعْروف﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولحديث جابر «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[(١)]، ولأنه يحتاج إليه لحفظ البدن على الدوام فلزمه كالنفقة.

ويجب لامرأة الموسر من مرتفع ما يلبس في البلد، من القطن، والكتّان، والخز[(٢)]، والإبريسم، ولامرأة المعسر من غليظ القطن والكَتان، ولامرأة المتوسط ما بينهما، وأقل ما يجب قميص وسراويل، ومقنعة ومداس للرِجْل، وإن كان في الشتاء أضاف إليه جبة، لأن ذلك من الكسوة بالمعروف[(٣)].

فصل [نفقة الأثاث]:

ويجب لها مِلحفة، أو كساء، ووسادة، ومضربة محشوة للنوم، وزِلّية[(٤)] أو لبد أو حصير للنهار، ويكون ذلك لامرأة الموسر من المرتفع، ولامرأة المعسر من غير المرتفع، ولامرأة المتوسط ما بينهما لأن ذلك من المعروف[(٥)].

فصل [نفقة المسكن]:

ويجب لها مسكن، لقوله تعالى: ﴿وعاشِرُوهُنَّ بالمعروف﴾ [النساء: ١٩]، ومن المعروف أن يسكنها في مسكن، ولأنها لا تستغني عن المسكن، للاستتار عن العيون، والتصرف، والاستمتاع، ويكون المسكن على قدر يساره، وإعساره، وتوسطه، كما قلنا في النفقة[(٦)].

---

(١) حديث جابر أخرجه مسلم، وسبق صفحة ٥٩٩ هامش ١.

(٢) الخز: جنس من الثياب، لحمته صوف، وسداه إبريسم. (النظم ٢/ ١٦٢).

(٣) المرجع في الكسوة وعددها وقدرها وجنسها العرف والعادة، لأن الشرع، ورد بإيجاب الكسوة، وليس لها أصل مقدر فيه، فيرجع إلى العرف، بخلاف النفقة فإن في الشرع لها أصلاً، وهو الإطعام في الكفارة، فردت النفقة إليها. (الروضة ٩/ ٤٧، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٢٩، المجموع ١٧/ ٩٩).

(٤) الزِلّية: بكسر الزاي وتشديد اللام بساط عراقي، نحو الطنفسة، والدثار: الثوب الذي يتدفأ به (النظم ٢/ ١٦٢).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٣٠، الروضة ٩/ ٤٨.

(٦) سبق في باب قدر النفقة صفحة ٦٠٦، وله إسكانها في مسكن مملوك أو مستأجر =

فـصــل [نفقة الخدمة]:

وإن كانت المرأة ممن لا تَخْدِم نفسها، بأن تكون من ذوات الأقدار، أو مريضة، وجب لها خادم، لقوله عز وجل: ﴿وعاشِرُوهُنَّ بالمعرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، ومن العشرة بالمعروف أن يقيم لها من يخدمها، ولا يجب لها أكثر من خادم واحد؛ لأن المستحق خدمتها في نفسها، وذلك يحصل بخادم واحد، ولا يجوز أن يكون الخادم إلاَّ امرأة، أو ذا رَحم مَحْرَم، وهل يجوز أن يكون من اليهود والنصارى؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يجوز؛ لأنهم يصلحون للخدمة، والثاني: لا يجوز، لأن النفس تعاف من استخدامهم(١).

وإن قالت المرأة: أنا أخدم نفسي وآخذ أجرة الخادم، لم يجبر الزوج عليه، لأن القصد بالخدمة ترفيهها، وتوفيرها على حقه، وذلك لا يحصل بخدمتها(٢).

وإن قال الزوج: أنا أخدمها بنفسي، ففيه وجهان؟ أحدهما: وهو قول أبـي إسحاق، أنه يلزمها الرضا به، لأنه تقع الكفاية بخدمته، والثاني: لا يلزمها الرضا به، لأنها تحتشمه، ولا تستوفي حقها من الخدمة(٣).

فـصــل [نفقة الخادم لها]:

وإن كان الخادم مملوكاً له، واتفقا على خدمته، لزمه نفقته، فإن كان موسراً لزمه للخادم مد وثلث من قوت البلد، وإن كان متوسطاً أو معسراً لزمه

= أو مستعار، بلا خلاف، والمهم الامتاع بالمسكن. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٣٤، الروضة ٩/ ٥٢).

(١) هذا هو الوجه الراجح بعدم جواز خدمة الذمية، إذ لا تؤمن عداوتها الدينية، ولتحريم النظر إليها. (الروضة ٩/ ٤٤، مغني المحتاج ٣/ ٤٣٢، المجموع ١٧/ ١٠١).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٤٥.

(٣) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يلزمها الرضاعة في الأصح. (الروضة ٩/ ٤٥، المجموع ١٧/ ١٠٢).

مد؛ لأنه لا تقع الكفاية بما دونه[1]، وفي أُدمِه وجهان، أحدهما: أنه يجب من نوع أُدْمِها، كما يجب الطعام من جنس طعامها، والثاني: أنه يجب من دون أُدْمِها، وهو المنصوص، لأن العرف في الأُدْم أن يكون من دون أُدْمِها[2]، وفي الطعام: العرف أن يكون من جنس طعامها.

ويجب لخادم كل زوجة من الكسوة والفراش والدِّثار دون ما يجب للزوجة، ولا يجب له السراويل، ولا يجب له المشط، والسِّدْر، والدهن للرأس؛ لأن ذلك يراد للزينة، والخادم لا يراد للزينة، وإن كانت خادمة تخرج للحاجات، وجب لها خُفٌّ لحاجتها، إلى الخروج[3].

فصل [وقت دفع النفقة]:

ويجب أن يدفع إليها نفقة كل يوم إذا طلعت الشمس[4]، لأنه أول وقت الحاجة، ويجب أن يدفع إليها الكسوة في كل ستة أشهر، لأن العرف في الكسوة أن تبدل في هذه المدة.

فإن دفع إليها الكسوة فبليت في أقل من هذا القدر لم يجب عليه بدلها، كما لا يجب عليه بدل طعام اليوم إذا نفد قبل انقضاء اليوم[5].

وإن انقضت المدة والكسوة باقية ففيه وجهان، أحدهما: لا يلزمه

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٣٣، الروضة ٩/ ٤٤.

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، قال النووي: «وأصحهما وهو نصه: دون نوع أدم المخدومة». (الروضة ٩/ ٤٤)، وقال الخطيب: «والأصح أن يجعل نوع المخدومة أجود للعادة». (مغني المحتاج ٣/ ٤٣٣).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٣٤، الروضة ٩/ ٥١، ٥٥.

(٤) وهذا متفرع عن القول الجديد بوجوب النفقة بالتمكين وهوالأصح، فتجب يوماً فيوماً، وتسلم يوماً فيوماً، وفي القديم تجب جميعها بالعقد، ونقل النووي عن «المهذب» هذه العبارة. (الروضة ٩/ ٥٤)، وانظر: الروضة ٩/ ٤٧، ٥٧، المجموع ١٧/ ١٠٥.

(٥) انظر: الروضة ٩/ ٥٥.

تجديدها؛ لأن الكسوة مقدرة بالكفاية، وهي مكفية، والثاني: يلزمه تجديدها، وهو الصحيح[1]، كما يلزمه الطعام في كل يوم، وإن بقي عندها طعام اليوم الذي قبله، ولأن الاعتبار بالمدة، لا بالكفاية، بدليل أنها لو تلفت قبل انقضاء المدة لم يلزمه تجديدها، والمدة قد انقضت، فوجب التجديد[2].

وأما ما يبقى سنة فأكثر، كالبسط، والفراش، وجبة الخز، والإبريسم، فلا يجب تجديدها في كل فصل، لأن العادة أن لا تجدد في كل فصل.

فـصــل [دفع النفقة ثم بانت]:

وإن دفع إليها نفقة يوم فبانت قبل انقضائه، لم يرجع بما بقي؛ لأنه دفع ما يستحق دفعه، وإن سلفها نفقة أيام فبانت قبل انقضائها، فله أن يرجع في نفقة ما بعد اليوم الذي بانت فيه؛ لأنه غير مستحق[3]، وإن دفع كسوة الشتاء أو الصيف، فبانت قبل انقضائه ففيه وجهان، أحدهما: له أن يرجع؛ لأنه دفع لزمان مستقبل، فإذا طرأ ما يمنع الاستحقاق ثبت له الرجوع، كما لو أسلفها نفقة أيام، فبانت قبل انقضائها، والثاني: لا يرجع؛ لأنه دفع ما يستحق دفعه، فلم يرجع به، كما لو دفع إليها نفقة يوم، فبانت قبل انقضائه[4].

فـصــل [التصرف في النفقة]:

وإن قبضت كسوة فصل، وأرادت بيعها لم تمنع منه، وقال أبو بكر بن

---

(١) وهذا هو الصحيح، وهو تفريع على أنه يجب تمليك الكسوة في الصحيح، لا مجرد الامتاع. (الروضة ٩/ ٥٥، ٥٦، المجموع ١٧/ ١٠٦).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٥٥.

(٣) انظر: الروضة ٩/ ٥٤.

(٤) الوجه الثاني هو الراجح، ولا يسترد ما سلم إليها من كسوة الصيف فبانت منه على الصحيح، وهو متفرع على أن الكسوة تمليك على الصحيح. (الروضة ٥/ ٥٥)، وكذا إذا ماتت أثناء المدة لم ترد الكسوة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٣٥).

الحداد المصري: لا يجوز، وقال أبو الحسن الماوردي البصري: إن أرادت بيعها بما دونها في الجمال، لم يجز، لأن للزوج حظاً في جمالها، وعليه ضرراً في نقصان جمالها، والأول: أظهر؛ لأنه عوض مستحق، فلم تمنع من التصرف فيه كالمهر. وإن قبضت النفقة وأرادت أن تبيعها، أو تبدلها بغيرها، لم تمنع منه، ومن أصحابنا من قال: إن أبدلتها بما يستضر بأكله، كان للزوج منعها، لما عليه من الضرر في الاستمتاع بمرضها، والمذهب: الأول؛ لما ذكرناه في الكسوة، والضرر في الأكل لا يتحقق، فلا يجوز المنع منه.

بـــاب

الإعسار بالنفقة، واختلاف الزوجين فيها

إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر، فلها أن تفسخ النكاح[1]، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: «يفرق بينهما»[2]، ولأنه إذا ثبت لها الفسخ بالعجز عن الوطء، والضرر فيه أقل، فلأن يثبت بالعجز عن النفقة، والضرر فيه أكثر، أولى.

---

(١) للزوجة أن تصبر، ولها أن تطلب الفسخ على الأظهر، أو على المذهب. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٤٢، الروضة ٩/٤٢).

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه الدارقطني (٣/٢٩٧)، والبيهقي (٥/٦٦) وأعله أبو حاتم، لكن للحديث شواهد عن سعيد بن المسيب عند سعيد بن منصور والشافعي وعبد الرزاق في الرجل لا يجد ما ينفق على أهله، قال: «يفرق بينهما» قال أبو الزناد: قلت لسعيد: سُنّة؟ قال: سنة»، وهذا مرسل قوي، وعن عمر ـ عند عبد الرزاق والمنذري والشافعي ـ أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم: «إما أن ينفقوا وإما أن يطلقوا ويبعثوا نفقة ما حبسوا» وفي حديث أبي هريرة: «خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى... وامرأتك ممن تعول، تقول: أطعمني وإلاّ فارقني». رواه أحمد والدارقطني بإسناد صحيح، وأخرجه الشيخان في الصحيحين من طريق آخر، وجعلوا الزيادة المفسرة فيه من قول أبي هريرة، وقد حسن إسناده الحافظ ابن حجر، وغير ذلك من الأحاديث. (التلخيص الحبير ٣/٨ بتصرف)، وانظر: المجموع ١٧/١٠٩).

وإن أعسر ببعض نفقة المعسر، ثبت لها الخيار؛ لأن البدن لا يقوم بما دون المد.

وإن أعسر بما زاد على نفقة المعسر لم يثبت لها الفسخ؛ لأن ما زاد غير مستحق مع الإعسار(١).

وإن أعسر بالأُدْم لم يثبت لها الفسخ؛ لأن البدن يقوم بالطعام من غير أُدْم(٢).

وإن أعسر بالكسوة، ثبت لها الفسخ؛ لأن البدن لا يقوم بغير الكسوة، كما لا يقوم بغير القوت(٣).

وإن أعسر بنفقة الخادم لم يثبت لها الفسخ؛ لأن النفس تقوم بغير خادم(٤).

وإن أعسر بالمسكن، ففيه وجهان، أحدهما: يثبت لها الفسخ؛ لأنها يلحقها الضرر لعدم المسكن(٥)، والثاني: لا يثبت؛ لأنها لا تعدم موضعاً تسكن فيه.

---

(١) قال النووي: «وإنما يفسخ بعجزه عن نفقة معسر». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٣)، وانظر: الروضة ٩/ ٧٣.

(٢) هذا القول مقابل الأصح، لكن النووي رحمه الله رجحه، وقال: «قلت الأصح المنع في الأدم». كما صححه المصنف، وأكده النووي عن الأكثرين. (الروضة ٩/ ٧٥)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٤.

(٣) قال النووي: «الإعسار بالكسوة كهو بالنفقة». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٣).

(٤) لا فسخ لها بالإعسار بنفقة الخادم، لكن تثبت في ذمته على المشهور، كما سيذكره المصنف في الفصل التالي. (مغني المحتاج ٣/ ٤٤٢).

(٥) وهذا هو الوجه الراجح، ويثبت لها الفسخ بالإعسار عن المسكن في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٤).

فـصــل [وجود النفقة أحياناً]:

وإن لم يجد إلاَّ نفقة يوم بيوم لم يثبت لها الفسخ؛ لأنه لا يلزمه في كل يوم أكثر من نفقة يوم.

وإن وجد في أول النهار ما يغديها، وفي آخره ما يعشيها، ففيه وجهان، أحدهما: لها الفسخ؛ لأن نفقة اليوم لا تتبعض، والثاني: ليس لها الفسخ؛ لأنها تصل إلى كفايتها[1].

وإن كان يجد يوماً قدر الكفاية، ولا يجد يوماً، ثبت لها الفسخ؛ لأنه لا يحصل في كل يوم إلاَّ بعض النفقة.

وإن كان نساجاً ينسج في كل أسبوع ثوباً، تكفيه أجرته الأسبوع، أو صانعاً يعمل في كل ثلاثة أيام تكة، يكفيه ثمنها ثلاثة أيام، لم يثبت لها الفسخ؛ لأنه يقدر أن يستقرض لهذه المدة ما ينفقه فلا تنقطع به النفقة[2].

وإن كانت نفقته في عمل، فعجز عن العمل بمرض، نظرتَ: فإن كان مرضاً يُرجى زواله في اليومين والثلاثة، لم يثبت لها الفسخ؛ لأنه يمكنها أن تستقرض ما تنفقه، ثم تقضيه، وإن كان مريضاً مما يطول زمانه، ثبت لها الفسخ، لأنه يلحقها الضرر لعدم النفقة[3].

وإن كان له مال غائب، فإن كان في مسافة لا تقصر فيها الصلاة، لم يجز لها الفسخ، وإن كان في مسافة تقصر فيها الصلاة ثبت لها الفسخ[4]، لما ذكرناه في المرض.

---

(١) وهذا هو الوجه الراجح، فلا يثبت لها الفسخ في الأصح. (الروضة ٩/ ٧٥، مغني المحتاج ٣/ ٤٤٣).

(٢) قال النووي: «القدرة على الكسب كالقدرة بالمال». (الروضة ٩/ ٧٤)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٣.

(٣) انظر: الروضة ٩/ ٧٤.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٤٢، الروضة ٩/ ٧٣.

وإن كان له دين على موسر، لم يثبت لها الفسخ، وإن كان على معسر ثبت لها الفسخ؛ لأن يسار الغريم كيساره، وإعساره كإعساره، في تيسير النفقة وتعسيرها[1].

فصل [الامتناع عن الإنفاق، وانقطاع الخبر]:

وإن كان الزوج موسراً، وامتنع من الإنفاق، لم يثبت لها الفسخ؛ لأنه يمكن الاستيفاء بالحاكم[2]؛ وإن غاب وانقطع خبره، لم يثبت لها الفسخ، لأن الفسخ يثبت بالعيب بالإعسار، ولم يثبت الإعسار، ومن أصحابنا من ذكر فيه وجهاً آخر، أنه يثبت لها الفسخ؛ لأن تعذر النفقة بانقطاع خبره، كتعذرها بالإعسار[3].

فصل [ثبوت النفقة في الذمة]:

إذا ثبت لها الفسخ بالإعسار، واختارت المقام معه، ثبت لها في ذمته ما يجب على المعسر من الطعام، والأُدْم والكسوة، ونفقة الخادم، فإذا أيسر طولب بها؛ لأنها حقوق واجبة عجز عن أدائها، فإذا قدر طولب بها كسائر الديون[4].

ولا يثبت لها في الذمة ما لا يجب على المعسر من الزيادة على نفقة المعسر؛ لأنه غير مستحق.

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٧٣.

(٢) هذا هو الوجه الأصح، وفيه وجه لها الفسخ. (الروضة ٩/ ٧٢).

(٣) نقل الروياني عن نص «الأم» أنه لا فسخ ما دام الزوج موسراً، وإن غاب غيبة منقطعة، وهذا ما رجحه المصنف في القول الأول، خلافاً لما نقله الخطيب عن الزركشي عن صاحب «المهذب» أن لها الفسخ. (مغني المحتاج ٣/ ٤٤٢)، وانظر: الروضة ٩/ ٧٢.

(٤) قال النووي: «أعسر بها، فإن صبرت صارت ديناً عليه». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٢).

فـصــل [المقام بعد الإعسار]:

وإن اختارت المقام بعد الإعسار لم يلزمها التمكين من الاستمتاع، ولها أن تخرج من منزله؛ لأن التمكين في مقابلة النفقة، فلا يجب مع عدمها[1].

وإن اختارت المقام معه على الإعسار ثم عنَّ لها أن تفسخ[2]، فلها أن تفسخ؛ لأن النفقة يتجدد وجوبها في كل يوم، فتجدد حق الفسخ.

وإن تزوجت بفقير مع العلم بحاله، ثم أعسر بالنفقة، فلها أن تفسخ؛ لأن حق الفسخ يتجدد بالإعسار بتجدد النفقة[3].

فـصــل [الفسخ من الحاكم]:

وإن اختارت الفسخ لم يجز الفسخ إلاَّ بالحاكم؛ لأنه فسخ مختلف فيه، فلم يصح بغير الحاكم، كالفسخ بالتعنين[4]، وفي وقت الفسخ قولان، أحدهما: أن لها الفسخ في الحال؛ لأنه فسخ لتعذر العوض، فثبت في الحال، كفسخ البيع بإفلاس المشتري بالثمن، الثاني: أنه يمهل ثلاثة أيام، لأنه قد لا يقدر في اليوم، ويقدر في غد[5]، ولا يمكن إمهاله أبداً؛ لأنه يؤدي إلى الإضرار بالمرأة، والثلاث في حد القلة، فوجب إمهاله، وعلى هذا: لها أن تخرج في هذه الأيام من منزل الزوج؛ لأنها لا يلزمها التمكين من غير نفقة[6].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٥، الروضة ٩/ ٧٨.

(٢) عنَّ لها: أي ظهر لها رأي، واعترض. (النظم ٢/ ١٦٣)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٥، الروضة ٩/ ٧٨.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٥، الروضة ٩/ ٧٨، ٧٩.

(٤) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٤، الروضة ٩/ ٧٦.

(٥) القول الثاني هو الراجح بالإمهال ثلاثة أيام في الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٤، الروضة ٩/ ٧٧).

(٦) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٥، الروضة ٩/ ٧٨.

فصل [لا تسقط بمضي الزمان]:

إذا وجد التمكين الموجب للنفقة، ولم ينفق حتى مضت مدة، صارت النفقة ديناً في ذمته، ولا تسقط بمضي الزمان؛ لأنه مال يجب على سبيل البدل في عقد معاوضة، فلا يسقط بمضي الزمان، كالثمن، والأجرة، والمهر[1].

ويصح ضمان ما استقر منها بمضي الزمان. كما يصح ضمان سائر الديون، وهل يصح ضمانها قبل استقرارها بمضي الزمان؟ فيه قولان، بناء على القولين في النفقة، هل تجب بالعقد؟ أو بالتمكين؟ فيه قولان، قال في «الجديد»: تجب بالتمكين، وهو الصحيح؛ لأنها لو وجبت بالعقد لملكت المطالبة بالجميع كالمهر والأجرة، وعلى هذا لا يصح ضمانها، لأنه ضمان ما لم يجب، وقال في «القديم»: تجب بالعقد؛ لأنها في مقابلة الاستمتاع، والاستمتاع يجب بالعقد، فكذلك النفقة، وعلى هذا يصح أن يضمن منها نفقة موصوفة لمدة معلومة.

فصل [الاختلاف بين الزوجين في النفقة]:

إذا اختلف الزوجان في قبض النفقة، فادعى الزوج أنها قبضت، وأنكرت الزوجة، فالقول قولها مع يمينها، لقوله عليه السلام: «اليمين على المدعى عليه»[2] ولأن الأصل عدم القبض.

وإن مضت مدة لم ينفق فيها، وادعت الزوجة، أنه كان موسراً، فيلزمه نفقة الموسر، وادعى الزوج أنه كان معسراً، فلا يلزمه إلَّا نفقة المعسر، نظرتَ: فإن عرف له مال، فالقول قولها، لأن الأصل بقاؤه، وإن لم يعرف له مال قبل ذلك فالقول قوله، لأن الأصل عدم المال[3].

وإن اختلفا في التمكين، فادعت المرأة أنها مكنت، وأنكر الزوج، فالقول قوله، لأن الأصل عدم التمكين، وبراءة الذمة من النفقة.

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤١، الروضة ٩/ ٦٩.
(٢) هذا جزء من حديث رواه مسلم وغيره، وسبق تخريجه ٣/ ١٤٧، ٣٩٣.
(٣) انظر: الروضة ٩/ ٨١.

وإن طلق زوجته طلقة رجعية، وهي حامل، فوضعت، واتفقا على وقت الطلاق، واختلفا في وقت الولادة، فقال الزوج: طلقتك قبل الوضع، فانقضت العدة، فلا رجعة لي عليك؛ ولا نفقة لك علي، وقالت المرأة: بل طلقتني بعد الوضع، فلك علي الرجعة، ولي عليك النفقة، فالقول قول الزوج؛ أنه لا رجعة لي عليك؛ لأنه حق له، فقبل إقراره فيه، والقول قول المرأة في وجوب العدة؛ لأنه حق عليها، فكان القول قولها، والقول قولها مع يمينها في وجوب النفقة؛ لأن الأصل بقاؤها(١)، والله أعلم.

بـــاب

نفقـة المعتـدة

إذا طلق امرأته بعد الدخول طلاقاً رجعياً، وجب لها السكنى، والنفقة في العدة، لأن الزوجية باقية، والتمكين من الاستمتاع موجود(٢).

فإن طلقها طلاقاً بائناً، وجب لها السكنى في العدة، حائلاً كانت أو حاملاً، لقوله عز وجل: ﴿أسكنُوهُنَّ مِنْ حيثُ سكنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ولا تضارُّوهُنَّ، لتضيِّقُوا عليهنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وأما النفقة فإنها إن كانت حائلاً لم تجب ، وإن كانت حاملاً، وجبت، لقوله عز وجل: ﴿وإنْ كُنَّ أولاتِ حَمْلٍ، فأنفقُوا عليهن، حتى يَضَعْنَ حَمْلهن﴾ [الطلاق: ٦]، فأوجب النفقة مع الحمل، فدل على أنها لا تجب مع عدم الحمل، وهل تجب النفقة للحمل؟ أو للحامل بسبب الحمل؟ فيه قولان، قال في «القديم»: تجب للحمل، لأنها تجب بوجوده، وتسقط بعدمه، وقال في «الأم»: تجب للحامل بسبب الحمل، وهو

(١) ذكر السيوطي هذه المسألة تحت قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» و «أن الأصل العدم» و «الأصل براءة الذمة» وأن «الأمر الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته» الأشباه والنظائر، له ص ٥٢، وسبق للمصنف ذكرها في (العدد).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٦٤.

الصحيح، لأنها لو وجبت للحمل لتقدرت بكفايته، وذلك يحصل بما دون المدّ[١]، فإن قلنا: تجب للحمل لم تجب إلاَّ على من تجب عليه نفقة الولد، فإن كانت الزوجة أمة، والزوج حراً، وجبت نفقتها على مولاها؛ لأن الولد مملوك له، وإن قلنا: تجب النفقة للحامل، وجبت على الزوج؛ لأن نفقتها تجب عليه، وإن كان الزوج عبداً، وقلنا: إن النفقة للحامل، وجبت عليه، وإن قلنا: تجب للحمل، لم تجب، لأن العبد، لا يلزمه نفقة ولده[٢].

فصل [دفع النفقة للحامل المعتدة]:

إذا وجبت النفقة للحمل، أو للحامل بسبب الحمل، ففي وجوب الدفع قولان، أحدهما: لا يجب الدفعُ حتى تضع الحملَ، لجواز أن يكون ريحاً، فأنفش[٣]، فلا يجب الدفع مع الشك، والثاني: يجب الدفع يوماً بيوم، لأن الظاهر وجود الحمل، ولأنه جعل كالمتحقق في منع النكاح، وفسخ البيع في الجارية المبيعة، والمنع من الأخذ في الزكاة، ووجوب الدفع في الدية، فجعل كالمتحقق في دفع النفقة[٤].

فإن دفع إليها، ثم بان أنه لم يكن بها حمل، فإن قلنا: تجب يوماً بيوم، فله أن يرجع عليها؛ لأنه دفعها على أنها واجبة، وقد بان أنها لم تجب، فثبت له الرجوع[٥].

---

(١) القول الثاني هو الراجح، وتجب النفقة والكسوة للحامل بسبب الحمل على الأظهر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٠، الروضة ٩/ ٦٦).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٦٩.

(٣) يقال: أنفشت الريح: خرجت من الزق ونحوه. (النظم ٢/ ١٦٤).

(٤) القول الثاني هو الراجح، ويجب دفع النفقة يوماً فيوماً في الأظهر، وليس حتى تضع الحمل. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤١، الروضة ٩/ ٦٨).

(٥) وهذا هو القول الراجح، قال النووي: «فلو ظنت حاملاً فأنفق، فبانت حائلاً، استرجع ما دفع بعد عدتها». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٠، الروضة ٩/ ٦٤، ٦٩).

وإن قلنا: إنها لا تجب إلاَّ بالوضع، فإن دفعها بأمر الحاكم، فله أن يرجع؛ لأنه إذا أمره الحاكم، لزمه الدفع، فثبت له الرجوع[1].

وإن دفع من غير أمره، فإن شرط أن ذلك عن نفقتها إن كانت حاملاً، فله أن يرجع؛ لأنه دفع عما يجب، وقد بان أنه لم يجب وإن لم يشرط لم يرجع؛ لأن الظاهر أنه متبرع[2].

فصل [النفقة عند فسخ النكاح]:

فإن تزوج امرأة، ودخل بها، ثم انفسخ النكاح برضاع، أو عيب، وجب لها السكنى في العدة[3].

وأما النفقة فإنها إن كانت حائلاً لم تجب، وإن كانت حاملاً، وجبت، لأنها معتدة عن فرقة في حال الحياة، فكان حكمها في النفقة والسكنى ما ذكرناه، كالمطلقة[4].

وإن لاعنها بعد الدخول، فإن لم ينف الحمل، وجبت النفقة، وإن نفى الحمل لم تجب النفقة؛ لأن النفقة تجب في أحد القولين للحمل، والثاني: تجب لها بسبب الحمل[5]، والحمل منتف عنه، فلم تجب بسببه نفقة[6].

وأما السكنى ففيها وجهان، أحدهما: تجب؛ لأنها معتدة عن فرقة في حال الحياة، فوجب لها السكنى كالمطلقة، والثاني: لا تجب[7]، لما روى ابن عباس

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ٦٩.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق.

(٥) وهذا هو الراجح أن النفقة تجب للحامل بسبب الحمل، وهو المذهب الجديد، وليس للحمل، كما بينه المصنف في باب نفقة المعتدة ص ٦٢٠.

(٦) انظر: الروضة ٧/ ٦٧.

(٧) الوجه الأول هو الراجح، وتجب للمعتدة التي لاعنها السكنى على الأصح. (الروضة ٩/ ٦٧).

رضي الله عنه أن النبي ﷺ «قضى أن لا تثبت لها»[1] من أجل أنهما يفترقان من غير طلاقٍ، ولا متوفى عنها زوجها؛ ولأنها لم تحصن ماءه فلم يلزمه سكناها.

فصل [المعتدة من نكاح فاسد]:

وإن نكح امرأة نكاحاً فاسداً، ودخل بها، وفرق بينهما، لم تجب لها السكنى؛ لأنها إذا لم تجب مع قيام الفراش، واجتماعهما على النكاح، فلأن لا تجب مع زوال الفراش والافتراق أولى[2].

وأما النفقة فإنها إن كانت حائلاً، لم تجب؛ لأنها إذا لم تجب في العدة عن نكاح صحيح، فلأن لا تجب في العدة عن النكاح الفاسد أولى[3]، وإن كانت حاملاً فعلى القولين، إن قلنا: إن النفقة للحامل لم تجب، لأن حرمتها في النكاح الفاسد غير كاملة، وإن قلنا: إنها تجب للحمل، وجبت؛ لأن الحمل في النكاح الفاسد كالحمل في النكاح الصحيح[4].

فصل [المعتدة عن الوفاة]:

وإن كانت الزوجة معتدة عن الوفاة، لم تجب لها النفقة؛ لأن النفقة إنما تجب للمتمكن من الاستمتاع، وقد زال التمكين بالموت، أو بسبب الحمل، والميت لا يستحق عليه حق لأجل الولد[5]، وهل تجب لها السكنى؟ فيه قولان،

---

(١) حديث ابن عباس رواه البزار أن رجلاً طلق امرأته فجاءت إلى النبي ﷺ، فقال: «لا نفقة لك ولا سكنى». قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»: «وفيه إبراهيم بن إسماعيل، وهو متروك». (المنهاج ومغني المحتاج ١٧/ ١٢٢).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ٦٧.

(٣) المرجع السابق.

(٤) القول الأول هو الراجح، لأن النفقة للحامل في الجديد، وصرح به النووي فقال: «لا تجب لحامل عن شبهة أو نكاح فاسد». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤١)، وانظر: الروضة ٩/ ٦٧.

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤١، الروضة ٩/ ٦٨.

أحدهما: لا تجب، وهو اختيار المزني؛ لأنه حق يجب يوماً بيوم فلم تجب في عدة الوفاة كالنفقة، والثاني: تجب، لما روت فريعة بنت مالك أن النبـي ﷺ قال: «اعتدي في البيت الذي أتاك فيه وفاةُ زوجك، حتى يبلغَ الكتابُ أجلَه، أربعةَ أشهر وعشراً»[١]، ولأنها معتدة عن نكاح صحيح، فوجب لها السكنى كالمطلقة[٢].

فـصـل [نفقة زوجة المفقود]:

إذا حُبست زوجة المفقود أربع سنين، فلها النفقة؛ لأنها محبوسة عليه في بيته[٣]، فإن طلبت الفرقة بعد أربع سنين، ففرق الحاكم بينهما، فإن قلنا بقوله القديم: إن التفريق صحيح، فهي كالمتوفى عنها زوجها؛ لأنها معتدة عن وفاة، فلا تجب لها النفقة، وفي السكنى قولان[٤]، فإن رجع الزوج فإن قلنا: تسلم إليه عادت إلى نفقته في المستقبل، وإن قلنا: لا تسلم إليه، لم يكن لها عليه نفقة، فإن قلنا، بقوله الجديد: وأن التفريق باطل، فلها النفقة في مدة التربص، ومدة العدة؛ لأنها محبوسة عليه في بيته[٥].

وإن تزوجت سقطت نفقتها؛ لأنها صارت كالناشزة[٦].

وإن لم يرجع الزوج، ورجعت إلى بيتها، وقعدت فيه، فإن قلنا: بقوله

---

(١) حديث فُرَيعة بنت مالك مضى تخريجه في العدد ٤/ ٥٥١، ٥٥٤، وفُريعة بنت مالك بن سنان هي أخت أبـي سعيد الخدري، وكان يقال لها: الفارعة، وشهدت بيعة الرضوان. (المجموع ١٧/ ١٢٤).

(٢) القول الثاني هو الراجح، وتستحق المتوفى عنها السكنى، خلافاً للمزني، وسبق بيان ذلك صفحة ٥٥١ هامش ٢.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٤٠١.

(٤) سبق أن الراجح السكنى للمتوفى عنها زوجها، وانظر: الروضة ٨/ ٤٠١ ــ ٤٠٢.

(٥) انظر: الروضة ٨/ ٤٠٢.

(٦) تسقط نفقتها بالنكاح الجديد، وإن كان فاسداً على القول الجديد. (الروضة ٨/ ٤٠٢).

القديم، لم تعد النفقة، وإن قلنا بقوله الجديد، فهل تعود نفقتها بعودها إلى البيت؟ فيه وجهان، أحدهما: تعود؛ لأنها سقطت بنشوزها، فعادت بعودها، والثاني: لا تعود؛ لأن التسليم الأول قد بطل، فلا تعود إلاَّ بتسليم مستأنف، كما أن الوديعة إذا تعدى فيها، ثم ردها إلى المكان، لم تعد الأمانة[١].

ومن أصحابنا من قال: إن كان الحاكم فرق بينها، وأمرها بالاعتداد، واعتدت، وفارقت البيت، ثم عادت إليه، لم تعد نفقتها؛ لأن التسليم الأول قد بطل لحكم الحاكم، وإن كانت تربصت، فاعتدت، ثم فارقت البيت، ثم عادت إليه، عادت النفقة؛ لأن التسليم الأول لم يبطل من غير حكم الحاكم، والله أعلم.

بـــاب
نفقة الأقارب والرقيق والبهائم

والقرابة التي تستحق بها النفقة قرابة الوالدين وإن علوا، وقرابة الأولاد وإن سفلوا[٢].

فتجب على الولد نفقة الأب والأم، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وقضَى ربُّك أنْ لا تعبُدوا إلاَّ إياه، وبالوالدين إحساناً﴾[٣] [الإسراء: ٢٣]، ومن الإحسان أن ينفق عليهما، وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «إنَّ أطيبَ ما أكل الرجلُ من كسبه، وإنَّ ولدَه من كسبه»[٤].

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، ولا تعود النفقة إليها في الأظهر، كما بينه الروياني. (الروضة ٨/ ٤٠٢).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٦، الروضة ٩/ ٨٣.

(٣) قضى: أي أمر وحكم، والإحسان: ضد الإساءة، والقبيح. (النظم ٢/ ١٦٥).

(٤) حديث عائشة أخرجه أبو داود (٢/ ٢٥٩ كتاب البيوع، باب الرجل يأكل من مال ولده)، والنسائي (٧/ ٢١٢ كتاب البيوع، باب الحث على الكسب)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٩ كتاب التجارات، باب ما للرجال من مال ولده). وأحمد (٢/ ٢١٤، ٦/ ٤١، ٢٠١) وابن حبان =

ويجب عليه نفقة الأجداد والجدات، لأن اسم الوالدين يقع على الجميع، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿ملةَ أبيكم إبراهيم﴾[1] [الحج: ٧٨]، فسمَّى الله تعالى إبراهيم أباً، وهو جد، ولأن الجد كالأب، والجدة كالأم، في أحكام الولادة: من رد الشهادةِ وغيرها، وكذلك في إيجاب النفقة.

ويجب على الأب نفقة الولد لما روى أبو هريرة رضي الله عنه «أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، عندي دينار؟ فقال: أنفقه على نفسك، قال: عندي آخر؟ فقال: أنفقه على ولدك، قال: عندي آخر؟ فقال: أنفقه على أهلك، قال: عندي آخر؟ قال: أنفقه على أهلك، قال: عندي آخر، قال: أنفقه على خادِمك، قال: عندي آخر؟ قال: أنت أعلم به»[2].

ويجب عليه نفقة ولد الولد، وإن سفل، لأن اسم الولد يقع عليه، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿يا بني آدمَ﴾[3] [الأعراف: ٢٦، ٢٧، ٣١، ٣٥].

وتجب على الأم نفقة الولد، لقوله تعالى: ﴿ولا تُضارّ[4] والدةٌ بولدِها﴾[5]

= (موارد الظمآن ص ٢٦٨)، والحاكم (٤٦/٢)، وانظر: التلخيص الحبير ٩/٤، المجموع ١٣٤/١٧، وسيأتي في كتاب الشهادات، باب شهادة الوالدين.

(١) قال القرطبي: «إبراهيم أبو العرب قاطبة»، وقيل: الخطاب لجميع المسلمين، وإن لم يكن الكل من ولده. (المجموع ١٣٣/١٧).

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه الشافعي. (بدائع المنن ٤١٨/٢)، وأبو داود، واللفظ له، بلفظ: «تصدق به» (٣٩٣/١ كتاب الزكاة، باب صلة الرحم)، وأخرجه النسائي (٤٧/٥ كتاب الزكاة، باب الصدقة عن ظهر غنى)، وأحمد (٢٥١/٢، ٤٧١)، والحاكم (٤١٥/١) بتقديم الزوجة على الولد، وسبق بيانه ٥٨٠/١.

(٣) قال القرطبي: هو خطاب لجميع العالم. (المجموع ١٣٣/١٧).

(٤) لا تضار: لها عدة معان، وتعني أن الأم لا تأبى أن ترضعه إضراراً بأبيه، أو تطلب أكثر من أجرة مثلها. (المجموع ١٣٣/١٧).

(٥) ويجوز أن يكون معناه: لا تضارر، على تفاعل، وهو أن ينزع ولدها منها، ويدفع إلى مرضعة أخرى، ويجوز أن يكون معناه: لا تَضَارّ الأم الأب فلا ترضعه. (النظم ١٦٦/٢).

[البقرة: ٢٣٣]، ولأنه إذا وجبت على الأب، وولادته من جهة الظاهر، فلأن تجب على الأم، وولادتها من جهة القطع، أولى.

وتجب عليها نفقة ولد الولد، لما ذكرناه في الأب.

ولا تجب نفقة من عدا الوالدين والمولودين من الأقارب، كالإخوة، والأعمام، وغيرهما، لأن الشرع ورد بإيجاب نفقة الوالدين والمولودين، ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة، وأحكام الولادة، فلم يلحق بهم في وجوب النفقة.

فصل [النفقة على الموسر المكتسب]:

ولا تجب نفقة القريب إلاَّ على موسر، أو مكتسب، يفضل عن حاجته ما ينفق على قريبه[1].

وأما من لا يفضل عن نفقته شيء فلا تجب عليه، لما روى جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا كانَ أحدُكم فقيراً فليبدأ بنفسه، فإن كانَ فَضْلٌ فعلى عياله[2]، فإن كان فَضْلٌ فعلى قرابته»[3].

فإن لم يكن فضل غير ما ينفق على زوجته، لم يلزمه نفقة القريب، لحديث جابر رضي الله عنه، ولأن نفقة القريب مواساة، ونفقة الزوجة عوض، فقدمت على المواساة، ولأن نفقة الزوجة تجب لحاجته، فقدمت على نفقة القريب كنفقة نفسه[4].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٧، الروضة ٩/ ٨٣.

(٢) الفضل: الزيادة، والعيال: ههنا الزوجة. (النظم ٢/ ١٦٦).

(٣) حديث جابر ورد هذا في قصة رواها أحمد (٣/ ٣٠٥)، ومسلم (٧/ ٨٤ كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم الأهل ثم الأقارب)، والنسائي (٥/ ٥٢ كتاب الزكاة، باب أي الصدقة أفضل؟ ٧/ ٢٦٧ كتاب البيوع، باب بيع المدبر).

(٤) أطبق الأصحاب على تقديم نفقة الزوجة على الأقارب، لأنها آكد، ولا تسقط بمضي الزمان، ولا بإعسار، وأنها وجبت عوضاً. (الروضة ٩/ ٩٣).

فصل [نفقة القريب المعسر]:

ولا يستحق القريب النفقة على قريبه من غير حاجة، فإن كان موسراً لم يستحق، لأنها تجب على سبيل المواساة، والموسر مستغن عن المواساة[(١)].

وإن كان معسراً عاجزاً عن الكسب لعدم البلوغ، أو الكبر، أو الجنون، أو الزمانة، استحق النفقة على قريبه؛ لأنه محتاج، لعدم المال، وعدم الكسب.

وإن كان قادراًعلى الكسب بالصحة والقوة، فإن كان من الوالدين، ففيه قولان، أحدهما: يستحق؛ لأنه محتاج، فاستحق النفقة على القريب، كالزمن[(٢)]، والثاني: لا يستحق، لأن القوة كاليسار، ولهذا سوى رسول الله ﷺ بينهما في تحريم الزكاة فقال: «لا تحل الصدقةُ لغنيٍ ولا لذي مِرَّةٍ قوي»[(٣)].

وإن كان من المولودين، ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان، كالوالدين، ومنهم من قال: لا يستحق قولاً واحداً؛ لأن حرمة الوالد آكد، فاستحق بها مع القوة، وحرمة الولد أضعف، فلم يستحق بها مع القوة[(٤)].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٤٨، الروضة ٩/ ٨٤.

(٢) هذا هو القول الراجح وأن الوالدين يستحقان النفقة، وإن كانا قادرين على الكسب في الأظهر، لأنه يقبح للإنسان أن يكلف والديه الكسب مع اتساع ماله. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٤٨، الروضة ٩/ ٨٤).

(٣) هذا الحديث حسن أو صحيح، سبق تخريجه ١/ ٥٦٩ بلفظ آخر عن أبي سعيد عند أبي داود (١/ ٣٨٠) ورواه الترمذي بهذا اللفظ (٣/ ٣١٧ كتاب الزكاة، باب من لا تحل له الصدقة)، والنسائي ٥/ ٧٤ كتاب الزكاة، باب إذا لم يكن له دراهم)، وابن ماجه (١/ ٥٨٩ كتاب الزكاة، باب من سأل عن ظهر غنى)، والبيهقي (٧/ ١٣)، وأحمد (٢/ ١٦٤، ١٩٢، ٣٨٩، ٤/ ٦٢، ٥/ ٣٧٥).

والمِرَة: القوة والعقل، ومنه قوله تعالى: ﴿ذو مِرّة فاستوى﴾ [النجم: ٦]، يعني جبريل عليه السلام، ورجل مرير: قوي شديد. (النظم ٢/ ١٦٦).

(٤) الطريق الأول هو الراجح، ففي المسألة طريقان، والراجح أنه لا يستحق الولد النفقة على الأظهر، والمذهب، إن كان قادراً على الكسب، وليس له عذر. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٤٨، الروضة ٩/ ٨٤).

فصـــل [النفقة للأقرب]:

فإن كان للذي يستحق النفقة أب وجد، أو جد وأبو جد، وهما موسران، كانت النفقة على الأقرب منهما؛ لأنه أحق بالمواساة من الأبعد، وإن كان له أب وابن موسران، ففيه وجهان، أحدهما: أن النفقة على الأب؛ لأن وجوب النفقة عليه منصوص عليه، وهو قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقُهنَّ وكسوتُهُنَّ بالمعروفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ووجوبها على الولد، ثبت بالاجتهاد، والثاني: أنهما سواء لتساويهما في القرب، والذكورية[١].

وإن كان له أب وأم موسران كانت النفقة على الأب[٢]، لقوله تعالى: ﴿فإنْ أرضَعْنَ لكم فآتُوهُنَّ أجورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فجعل أجرة الرضاع على الأب، وروت عائشة رضي الله عنها: «أن هنداً أم معاوية، جاءت إلى النبـي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلاَّ ما أخذت منه سِراً، وهو لا يعلم، فهل علي في ذلك من شيء؟ فقال النبـي ﷺ: «خذي ما يكفيكِ وولدك بالمعروف»[٣]، ولأن الأب ساوى الأم في الولادة، وانفرد بالتعصيب، فقدم.

وإن كان له أم وجد أبو الأب، وهما موسران، فالنفقة على الجد؛ لأن له ولادة وتعصيباً، فقدم على الأم، كالأب.

وإن كانت له بنت وابن بنت ففيه قولان، أحدهما: أن النفقة على البنت،

---

(١) الراجح هو قول ثالث، وهو أن النفقة على الابن في الأصح، قال النووي: «ومن له أصل وفرع ففي الأصح على الفرع وإن بعد». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٥١)، وانظر: الروضة ٩/٩٣، ولأن عصوبة الفرع أقوى، وهو أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمته، وفي المسألة ثلاثة أوجه. (مغني المحتاج ٣/٤٥١).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٥١، الروضة ٩/٩٢.

(٣) حديث عائشة صحيح، أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما، وسيأتي تفصيله في الجزء الأخير، باب الدعوى والبينات، الفصل الأخير ج ٥ ص ٥٧٠.

لأنها أقرب[1]، والثاني: أنها على ابن البنت؛ لأنه أقوى وأقدر على النفقة بالذكورية.

وإن كانت له بنت وابن ابن، فالنفقة على ابن الابن؛ لأن له ولادة وتعصيباً، فقدّم كما قدّم الجد على الأم[2].

وإن كان له أم وبنت كانت النفقة على البنت، لأن للبنت تعصيباً، وليس للأم تعصيب.

وإن كان له أم أم، وأبو أم، فهما سواء؛ لأنهما يتساويان في القرب وعدم التعصيب.

وإن كان له أم أم وأم أب، ففيه وجهان، أحدهما: أنهما سواء لتساويهما في الدرجة، والثاني: أن النفقة على أم الأب، لأنها تدلي بالعصبة[3].

فصل [تعدد المستحقين للنفقة]:

وإن كان الذي تجب عليه النفقة يقدر على نفقة قريب واحد، وله أب وأم

(١) هذا هو القول الراجح، فتكون النفقة على الأقرب في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٠، الروضة ٩/ ٩١) وحكاهما ابن الصباغ عن القاضي أبي حامد وجهين. (المجموع ١٧/ ١٤٦).
وإن استوى الوارثان (كابن وبنت) يستويان أم يوزع بحسبه؟ وجهان، قال الخطيب: «وهذا هو الموضع الثاني في «المنهاج» بلا ترجيح، كما مرّ التنبيه عليه في صلاة الجماعة، ولا ثالث لهما إلاَّ ما كان مفرعاً على ضعيف». (المنهاج ٣/ ٤٥١)، ويبدو ترجيح أن تقسم النفقة حسب الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين، والله أعلم.

(٢) هذا الرأي على اختيار العراقيين باعتبار الذكورة (الروضة ٩/ ٩٠) وفي قول أنه يثبت على البنت وهو الأصح، لأنها أقرب، قال النووي: «ومن استوى فرعاه أنفقا، وإلاَّ فالأصح أقربهما... والثاني بالإرث، ثم القرب». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٠ ـ ٤٥١).

(٣) الوجه الأول هو الراجح، لأنهما استويتا في الإرث والقرب (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥١، المجموع ١٧/ ١٤٣).

يستحقان النفقة، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أن الأم أحق[1]، لما رُوِي «أن رجلاً قال: يا رسول الله، من أبر؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أمك، قال: ثمّ من؟ قال أباك»[2]، ولأنها تساوي الأب في الولادة، وتنفرد بالحمل، والوضع والرضاع، والتربية، والثاني: أن الأب أحق؛ لأنه يساويهما في الولادة، وينفرد بالتعصيب، ولأنهما لو كانا موسرين، والابن معسراً، قدم الأب في وجوب النفقة عليها، فقدم في النفقة له، والثالث: أنهما سواء؛ لأن النفقة بالقرابة، لا بالتعصيب، وهما في القرابة سواء.

وإن كان له أب وابن، ففيه وجهان، أحدهما: أن الابن أحق؛ لأن نفقته ثبتت بنصّ الكتاب، والثاني: أن الأب أحق؛ لأن حرمته آكد، ولهذا لا يقاد بالابن، ويقاد به الابن[3].

وإن كان له ابن، وابن ابن، أو أب، وجد، ففيه وجهان أحدهما: أن الابن أحق من ابن الابن، والأب أحق من الجد؛ لأنهما أقرب، ولأنهما لو كانا موسرين، وهو معسر، كانت نفقته على أقربهما، فكذلك في نفقته عليهما[4]،

---

(١) وهذا هو الوجه الراجح بتقديم الأم لتأكد حقها بالحمل والوضع والرضاع والتربية. (مغني المحتاج ٣/ ٤٥١، الروضة ٩/ ٩٥).

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري (٥/ ٢٢٢٧ كتاب الأدب، باب من أحق الناس بحسن الصحبة)، ومسلم (١٦/ ١٠٢ كتاب البر والصلة والآداب، باب بر الوالدين، وأنهما أحق به)، وأحمد (٥/ ٣، ٥)، والحاكم (٣/ ٦٤٢، ٤/ ١٥٠)، والبيهقي (٨/ ٢)، وأخرجه أبو داود عن بهز أيضاً. (انظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٠).
ويؤخذ على المصنف قوله «رُوي» وهي صيغة تمريض، مع أن الحديث متفق عليه، ولا يسوغ التعبير عنه بروي كما أكده النووي في غير مكان. (المجموع ١٧/ ١٤٨).

(٣) هذا هو الوجه الراجح بتقديم الأب على الابن إلَّا إذا كان الابن صغيراً فيقدم. (الروضة ٩/ ٩٥، مغني المحتاج ٣/ ٤٥١).

(٤) هذا هو الوجه الراجح بتقديم الابن على ابن الابن، وتقديم الأب على الجد، لأنهما أقرب. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥١، الروضة ٩/ ٩٣).

والثاني: أنهما سواء؛ لأن النفقة بالقرابة، ولهذا لا يسقط أحدهما بالآخر إذا قدر على نفقتهما.

فصل [النفقة على قدر الكفاية]:

ومن وجبت عليه نفقته بالقرابة، وجبت نفقته على قدر الكفاية؛ لأنها تجب للحاجة، فقدرت بالكفاية[١].

وإن احتاج إلى من يخدمه، وجبت نفقة خادمه، وإن كانت له زوجة وجبت نفقة زوجته؛ لأن ذلك من تمام الكفاية.

وإن مضت مدة ولم ينفق على من تلزمه نفقته من الأقارب لم يَصِرْ ديناً عليه، لأنها وجبت عليه لتزجية الوقت[٢]، ودفع الحاجة، وقد زالت الحاجة، لما مضى، فسقطت[٣].

فصل [الإعفاف للأب الفقير]:

وإن كان له أب فقيراً مجنوناً، أو فقيراً زمناً، واحتاج إلى الإعفاف، وجب على الولد إعفافه[٤] على المنصوص، وخرج أبو علي بن خيران قولاً آخر أنه

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٤٨، الروضة ٩/ ٨٥.

(٢) زَجَّيت الشيء تزجية، وتزجيه: إذا دفعته برفق، وتزجيت بكذا: اكتفيت به، وبضاعة مزجاة: قليلة. (النظم ٢/١٦٧).

(٣) قال النووي: «وتسقط بفواتها، ولا تصير ديناً عليه إلاَّ بفرض قاض أو إذنه في اقتراض». ونقل الخطيب عن الأذرعي قال: «وهذه المسألة مما تعم به البلوى، وحكام العصر يحكمون بذلك (ثبوت نفقة القريب بالذمة كنفقة الزوجة) ظانين أنه المذهب، فيجب التنبه لها وتحريرها، والحق أن فرض القاضي بمجرده لا يؤثر عندنا بلا خلاف، ومحاولة إثبات خلاف مذهبي فيه تكلف محض، فلا تصير ديناً إلاَّ باقتراض قاض بنفسه أو مأذونه كما هو المعتمد، وعليه الجمهور». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٩)، وانظر: الروضة ٩/ ٨٤، ٨٥.

(٤) يقال: عفَّ عن الحرام، يعف عفاً، وعفافاً، وعفافة، أي كف فهو عف وعفيف. (النظم ٢/ ١٦٧).

لا يجب؛ لأنه قريب يستحق النفقة، فلا يستحق الإعفاف كالابن، والمذهب: الأول؛ لأنه معنى يحتاج الأب إليه، ويلحقه الضرر بفقده، فوجب كالنفقة[١].

وإن كان صحيحاً قوياً وقلنا: إنه تجب نفقته، وجب إعفافه[٢]، وإن قلنا: لا تجب نفقته، ففي إعفافه وجهان، أحدهما: لا يجب، لأنه لا تجب نفقته، فلا يجب إعفافه، والثاني: وهو قول أبي إسحاق أنه يجب إعفافه، لأن نفقته إن لم تجب على القريب أنفق عليه من بيت المال، والإعفاف لا يجب في بيت المال، فوجب على القريب[٣].

ومن وجب عليه الإعفاف فهو بالخيار بين أن يزوجه بحرة، وبين أن يسريه بجارية، ولا يجوز أن يزوجه بأمة، لأنه بالإعفاف يستغني عن نكاح الأمة، ولا يعفه بعجوز، ولا بقبيحة، لأن الأصل من العفة هو الاستمتاع ولا يحصل ذلك بالعجوز، ولا القبيحة.

فإن زوجه بحرة، أو سراه بجارية، ثم استغنى لم يلزمه مفارقة الحرة، ولا رد الجارية، لأن ما استحق للحاجة لم يجب رده بزوال الحاجة، كما لو قبض نفقة يوم، ثم أيسر.

وإن عفه بحرة، فطلقها، أو سراه بجارية، فأعتقها، لم يجب عليه بدلها؛ لأن ذلك مواساة لدفع الضرر، فلو أوجبنا البدل خرج من حد المواساة، وأدى إلى الضرر، والضرر لا يزال بالضرر.

وإن ماتت عنده ففيه وجهان، أحدهما: لا يجب البدل؛ لأنه يخرج عن

---

(١) قال النووي: «يلزم الولد إعفاف الأب والأجداد على المشهور». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢١١)، وانظر: الروضة ٩/ ٨٦.

(٢) سبق ترجيح القول بالنفقة على الوالد المعسر ولو كان قوياً صحيحاً ص ٦٢٨.

(٣) هذان الوجهان متفرعان على القول الضعيف بعدم وجوب الإنفاق على الأب إن كان قوياً قادراً على الكسب.

حد المواساة، والثاني: يجب؛ لأنه زال ملكه عنها بغير تفريط، فوجب بدله، كما لو دفع إليه نفقة يوم فسرقت منه(١).

فـصـل [إرضاع الصغير]:

وإن احتاج الولد إلى الرضاع، وجب على القريب إرضاعه؛ لأن الرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير، ولا يجب إلاَّ في حولين كاملين، لقوله تعالى: ﴿والوالداتُ يُرْضِعْنَ أولادَهنَّ حوْلَين كامِلَيْن لمنْ أرادَ أن يُتم الرَّضاعة﴾ [البقرة: ٢٣٣].

فإن كان الولد من زوجته، وامتنعت من الإرضاع لم تجبر، وقال أبو ثور: تجبر، لقوله تعالى: ﴿والولدات يُرْضِعْنَ أولادَهُن حولين كاملَيْنِ لِمن أرادَ أن يُتم الرَّضَاعة﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وهذا خطأ؛ لأنها إذا لم تجبر على نفقة الولد، مع وجود الأب، لم تجبر على الرضاع(٢).

وإن أرادت إرضاعه كره للزوج منعها؛ لأن لبنها أوفق له، وإن أراد منعها منه كان له ذلك، لأنه يستحق الاستمتاع بها في كل وقت إلاَّ في وقت العبادة، فلا يجوز لها تفويته عليه بالرضاع(٣).

وإن رضيا بإرضاعه فهل تلزمه زيادة على نفقتها؟ فيه وجهان، أحدهما:

---

(١) وهذا الوجه الثاني هو الراجح فيجب على الابن البدل لإعفاف الأب، قال النووي: «ويجب التجديد إذا ماتت، أو انفسخ بردة، أو فسخه بعيب، وكذا إن طلق بعذر في الأصح». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢١٢).

(٢) لا تجبر الأم على إرضاع الولد، ولو كانت في نكاح أبيه، لقوله تعالى: ﴿وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى﴾ [الطلاق: ٦]، فإذا امتنعت حصل التعاسر، ولكن يجب الإرضاع إذا لم يوجد غيرها. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٩، الروضة ٩/ ٨٨).

(٣) هذا هو الوجه الأصح في حق الزوج بمنعه الزوجة من الإرضاع، لكن النووي صحح عكسه، وقال: «قلت الأصح ليس له منعها، وصححه الأكثرون، والله أعلم. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٠)، وانظر: الروضة ٩/ ٨٨.

تلزمه، وهو قول أبـي سعيد وأبـي إسحاق لأنها تحتاج في حال الرضاع إلى أكثر مما تحتاج في غيره، والثاني: لا تلزمه الزيادة على نفقتها في النفقة؛ لأن نفقتها مقدرة فلا تجب الزيادة لحاجتها، كما لا تجب الزيادة في نفقة الأكولة لحاجتها[١].

وإن أرادت إرضاعه بأجرة، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز، وهو قول الشيخ أبـي حامد الإسفرايني رحمة الله عليه، لأن أوقات الرضاع مستحقة لاستمتاع الزوج ببدل، وهو النفقة، فلا يجوز أن تأخذ بدلاً آخر، والثاني: أنه يجوز؛ لأنه عمل يجوز أخذ الأجرة عليه بعد البينونة، فجاز أخذ الأجرة عليه قبل البينونة، كالنسج[٢].

وإن بانت لم يملك إجبارها على إرضاعه، كما لا يملك قبل البينونة.

فإن طلبت أجرة المثل على الرضاع ولم يكن للأب من يرضع بدون الأجرة كانت الأم أحق به، لقوله تعالى: ﴿فإنْ أرضعْن لكم فآتوهُنّ أجورَهن﴾ [الطلاق: ٦]، وإن طلبت أكثر من أجرة المثل جاز انتزاعه منها، وتسليمه إلى غيرها، لقوله تعالى: ﴿وإن تعاسَرْتم فسترضع له أخرى﴾ [الطلاق: ٦]، ولأن ما يوجد بأكثر من عوض المثل كالمعدوم، ولهذا لو وجد الماء بأكثر من ثمن المثل جعل كالمعدوم في الانتقال إلى التيمم، فكذلك ههنا[٣].

وإن طلبت أجرة المثل، وللأب من يرضعه بغير عوض أو بدون أجرة المثل، ففيه قولان، أحدهما: أن الأم أحق بأجرة المثل؛ لأن الرضاع لحق الولد، ولأن لبن الأم أصلح به، وأنفع، وقد رضيت بعوض المثل، فكان أحق،

---

(١) الوجه الثاني هو الراجح، وليس للأم طلب الزيادة على نفقتها لإرضاع الصغير في الأصح. (الروضة ٩/ ٨٩).

(٢) الوجه الثاني هو الراجح، ولها أن تأخذ المثل في الأصح. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٩، الروضة ٩/ ٨٩).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٠.

والثاني: أن الأب أحق؛ لأن الرضاع في حق الصغير، كالنفقة في حق الكبير، ولو وجد الكبير من يتبرع بنفقته لم يستحق على الأب النفقة، فكذلك إذا وجد من يتبرع بإرضاعه لم تستحق على الأب أجرة الرضاع[1].

وإن ادعت المرأة أن الأب لا يجد غيرها فالقول قول الأب؛ لأنها تدعي استحقاق أجرة المثل، والأصل عدمه.

فصل [نفقة العبد]:

ويجب على المولى نفقة عبده وأمته، وكسوتهما، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «للمملوك طعامه، وكسوته، ولا يكلف من العمل إلاَّ ما يطيق»[2]، ويجب عليه نفقته من قوت البلد؛ لأنه هو المتعارف.

فإن تولى طعامه استحب أن يطعمه منه، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال أبو القاسم ﷺ: «إذا جاءَ أحدَكم خادمُه بطعام، فليجلسه معه، فإن لم يجلسه معه، فليناوله أُكْلَةَ أو أُكْلتين[3]، فإنه تولى علاجه وحره»[4].

---

(١) القول الثاني هو الراجح، ولا يلزم الأب بأكثر من أجرة المثل، كما لا يلزم بشيء إن تبرعت أجنبية. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٠).

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه أحمد (٢/ ٢٤٧، ٣٤٢)، ومسلم (١١/ ١٣٤ كتاب الأيمان، باب صحبة المماليك وإطعام المملوك مما يأكل)، ومالك (الموطأ ص ٦٠٦ كتاب الاستئذان، باب الأمر بالرفق بالمملوك)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٣.

(٣) الأُكْلة: بالضم اللقمة، والأَكلة بالفتح في هذه: المرة الواحدة. (النظم ٢/ ١٦٨).

(٤) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري (٢/ ٩٠٢ كتاب العتق، باب إذا أتاه خادمه بطعامه)، ومسلم (١١/ ١٣٤ كتاب الأيمان، باب صحبة المماليك وإطعام المملوك مما يأكل)، وأخرجه أحمد وأصحاب السنن بلفظ «إذا أتى أحدكم خادمه بطعام...». (التلخيص الحبير ٤/ ١٣، المجموع ١٧/ ١٥٧).
وعالجت الشيء معالجة وعلاجاً إذا زاولته وعاينته، وحره: تعبه ومشقته (النظم ٢/ ١٦٨).

فإن كانت له جارية للتسري استحب أن تكون كسوتها أعلى من كسوة جارية الخدمة، لأن العرف أن تكون كسوتها أعلى، فوق كسوة جارية الخدمة[1].

فـصـل [تكليف العبد والأمة]:

ولا يكلف عبده وأمته من الخدمة ما لا يطيقان، لقوله ﷺ: «ولا يكلفه من العمل ما لا يطيق»[2]، ولا يسترضع الجارية إلاَّ ما فضل عن ولدها، لأن في ذلك إضراراً بولدها.

وإن كان لعبده زوجة أذن له في الاستمتاع بالليل، لأن إذنه بالنكاح يتضمن الإذن في الاستمتاع بالليل.

وإن مرض العبد أو الأمة أو عميا أو زمنا لزمه نفقتهما؛ لأن نفقتهما بالملك، ولهذا تجب مع الصغر، فوجبت مع العمى، والزمانة.

ولا يجوز أن يجبر عبده على المخارجة[3]؛ لأنه معاوضة فلم يملك إجباره عليها، كالكتابة.

وإن طلب العبد ذلك لم يجبر المولى كما لا يجبر إذا طلب الكتابة، فإن اتفقا عليها وله كسب، جاز، لما روي أن النبي ﷺ «حجمه أبو طَيْبة فأعطاه أجرَه، وسأل مواليه أن يُخَفِّفُوا من خَراجه»[4]، وإن لم يكن له كسب لم يجز،

(1) انظر نفقة المملوك في (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٦٠ وما بعدها، الروضة ٩/ ١١٥ وما بعدها).

(2) هذا الحديث سبق تخريجه في الفصل السابق، هامش ٢.

(3) المخارجة: هي خراج يؤديه العبد كل يوم أو أسبوع، بأن يضرب عليه الخراج بشرط رضا الرقيق والمالك، ويستفيد الرقيق بالمخارجة ما يستفيده الرقيق بالمكاتبة من بيع وشراء ونحو ذلك، وله شروط. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٦٢).

(4) هذا الحديث أخرجه البخاري (٢/ ٧٤١ كتاب البيوع، باب ذكر الحجام، ٢/ ٧٦٩، ٧٩٦، ٧٩٧، ٥/ ٢١٥٦)، وأخرجه مسلم (١٠/ ٢٤٢ كتاب المساقاة، باب حل أجرة الحجام)، وأخرجه أبو داود في البيوع والترمذي والطبراني عن حميد الطويل. (المجموع ١٧/ ١٥٧).

=

لأنه لا يقدر على أن يدفع إليه من جهة تحل فلم يجز[1].

فصل [علف البهيمة]:

ومن ملك بهيمة لزمه القيام بعلفها[2]، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «عذبت امرأة في هرةٍ حبستها حتى ماتت جوعاً، فدخلت فيها النار، فقيل لها، والله أعلم: لا أنت أطعمتها، وسقيتها حين حبستها، ولا أنت أرسلتها، حتى تأكل من خشاش الأرض[3] حتى ماتت جوعاً»[4]، ولا يجوز أن يحمل عليها ما لا تطيق؛ لأن النبي ﷺ «منع أن يكلف العبد ما لا يطيق»[5]، فوجب أن تكون البهيمة مثله[6]، ولا يحلب من لبنها إلاَّ ما يفضل عن ولدها؛

= وأبو طيبة الحجام اسمه دينار، وهو مولى بني حارثة. (المجموع ١٧/ ١٥٧) ويقال له نافع الحجام، وهو عبد لبني بياضة. (النووي على مسلم ١٠/ ٢٤٢، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي ٨/ ١٣٠).

والخَرْج والخراج: الأتاوة، وهو أن يجعل عليه سيده له شيئاً في كل يوم، أو في كل شهر. (النظم ٢/ ١٦٨).

(١) انظر: تفصيل نفقة المملوك في (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٦٠ وما بعدها، الروضة ٩/ ١١٥ وما بعدها).

(٢) العلَف: بفتح اللام مطعوم الدواب، وبإسكانها مصدر، ويجوز هنا الأمران. (مغني المحتاج ٣/ ٤٦٣)، وانظر: الروضة ٩/ ١٢٠.

(٣) خشاش الأرض: هي الحشرات، تفتح وتكسر، وهي صغار الهوام، وسميت بذلك لأنها تخش في الأرض أي تدخل. (النظم ٢/ ١٦٨) أي من هوام الأرض وحشراتها ودوابها وما أشبهها. (المجموع ١٧/ ١٥٩).

(٤) حديث ابن عمر أخرجه مسلم بهذا اللفظ (١٤/ ٢٤٠ كتاب قتل الحيات، باب تحريم قتل الهرة، ١٤/ ٧٢ كتاب التوبة، باب سعة رحمة الله تعالىٰ، وأنها تغلب غضبه).

ورواه البخاري عن ابن عمر بلفظ آخر (٣/ ١٢٠٥ كتاب بَدء الخلق، باب خمس من الدواب فواسق يقتلن في الحرم)، وأحمد (٢/ ٢٦١، ٢٦٩)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٣.

(٥) هذا الحديث سبق بيانه في هذا الجزء ص ٦٣٦ هامش ٢.

(٦) انظر: الروضة ٩/ ١٢٠.

لأنه غذاء للولد، فلا يجوز منعه[1].

فصل [الإجبار على نفقة الرقيق والبهيمة]:

وإن امتنع من الإنفاق على رقيقه، أو على بهيمته، أجبر عليه[2]، كما يجبر على نفقة زوجته، وإن لم يكن له مال أكري عليه إن أمكن إكراؤه، فإن لم يكن بيع عليه، كما يزال الملك عنه في امرأته إذا أعسر بنفقتها[3]، والله أعلم.

باب
الحضانة[4]

إذا افترق الزوجان، ولهما ولد بالغ رشيد، فله أن ينفرد عن أبويه، لأنه مستغن عن الحضانة والكفالة، والمستحب أن لا ينفرد عنهما، ولا يقطع برّه عنهما.

---

(١) المرجع السابق ٩/ ١٢٠ ـ ١٢١.

(٢) أجبره السلطان على علفها أو بيعها أو ذبحها إن كانت مما تؤكل، ولولي الأمر أن يخصص مراحاً يعلفها فيه، ويداوي مرضاها على نفقة صاحبها، وله أن يخصص من البياطرة من ينزعون الدواب من أيدي المقصرين في حقها، وردها إليهم بعد شفائها عليهم، أو إجبارهم على بيعها، وقال أبو حنيفة: لا يجبره على ذلك بل يأمره بالمعروف (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٦٣، الروضة ٩/ ١٢٠، المجموع ١٧/ ١٦٠ ـ ١٦١).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٦٣.

(٤) الحضانة: مشتقة من الحضن، وهو ما دون الإبط إلى الكشح، وحِضْنا الشيء: جانباه، وحضن الطائر: بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه، وكذا المرأة إذا حضنت ولدها. (النظم ٢/ ١٦٩).

وقيل: الحضن هو الصدر والعضدان وما بينهما، وجمعه أحضان، والحضانة بالفتح فعلها. (المجموع ١٧/ ٢٠٣).

وعرف النووي الحضانة فقال: «حفظ من لا يستقل وتربيته». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٢)، وقال أيضاً: «هي القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه». (الروضة ٩/ ٩٨).

وإن كانت جارية كره لها أن تنفرد، لأنها إذا انفردت لم يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها.

وإن كان لهما ولد مجنون أو صغير لا يميز وهو الذي له دون سبع سنين وجبت حضانته، لأنه إن ترك حضانته ضاع وهلك.

فصل [من يفقد حق الحضانة]:

ولا تثبت الحضانة لرقيق؛ لأنه لا يقدر على القيام بالحضانة مع خدمة المولى، ولا تثبت لمعتوه؛ لأنه لا يكمل للحضانة، ولا تثبت لفاسق، لأنه لا يوفي الحضانة حقها، ولأن الحضانة إنما جعلت لحظ الولد، ولا حظ للولد في حضانة الفاسق؛ لأنه ينشأ على طريقته[1].

ولا تثبت لكافر على مسلم، وقال أبو سعيد الإصطخري: تثبت للكافر على المسلم، لما روى عبد الحميد بن سلمة[2] عن أبيه أنه قال: «أسلم أبي، وأبت أمي أن تسلم، وأنا غلام، فاختصما إلى النبي ﷺ فقال: يا غلام اذهب إلى أيهما شئت، إن شئت إلى أبيك، وإن شئت إلى أمك، فتوجهت إلى أمي، فلما رآني النبي ﷺ سمعته يقول: اللهم اهده، فملت إلى أبي فقعدت في

---

(١) انظر: شروط الحاضنة في (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٤ وما بعدها، الروضة ٩/ ٩٨ وما بعدها)، والمعتوه: الناقص العقل. (النظم ٢/ ١٦٩).

(٢) قال المطيعي: «الصواب عبد الحميد بن جعفر... أما عبد الحميد بن سلمة الأنصاري فيقال: هو ابن يزيد بن سلمة، وهو مجهول... والصواب عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده (هكذا سنده في معظم كتب الحديث) رافع بن سنان، وهو أبو الحكم الأنصاري الأوسي». (المجموع ١٧/ ١٦١ هامش، ١٦٢).
لكني وجدت في (سنن النسائي ٦/ ١٥٢ كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد) عن عبد الحميد بن سلمة الأنصاري، مما يدل على أن المصنف اعتمد هذه الرواية، والله أعلم، وقال النووي: «وصوابه عبد الحميد بن يزيد بن سلمة» (تهذيب الأسماء ١/ ٢٩٣).

حجره»[1]، والمذهب: الأول؛ لأن الحضانة جعلت لحظ الولد، ولا حظ للولد المسلم في حضانة الكافر، لأنه يفتنه عن دينه، وذلك من أعظم الضرر، والحديث منسوخ؛ لأن الأمة أجمعت على أنه لا يسلم الصبي المسلم إلى الكافر[2].

ولا حضانة للمرأة إذا تزوجت[3]، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا، كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء[4]، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني، فقال رسول الله ﷺ: «أنتِ أحقُ به ما لم تنكحي»[5]، ولأنها إذا تزوجت اشتغلت باستمتاع الزوج عن الحضانة.

فإن أعتق الرقيق، وعقل المعتوه، وعدل الفاسق، وأسلم الكافر، عاد

---

(١) حديث عبد الحميد أخرجه أبو داود (١/ ٥٢٠ كتاب الطلاق، باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد)، والنسائي (٦/ ١٥٢ كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد)، وأحمد (٥/ ٤٤٦، ٤٤٧) بلفظ «قال: أخبرني أبي عن جدي رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم»، والبيهقي (٨/ ٣).
وأخرجه بلفظ «الأنثى» النسائي وابن ماجه (٢/ ٧٨٨)، والدارقطني (٤/ ٤) وفي إسناده اختلاف كثير، وألفاظ مختلفة مضطربة، وصححه الحاكم (٢/ ٢٠٧)، وذكر الدارقطني (٤/ ٤) أن البنت المخيرة اسمها عميرة، وقال ابن الجوزي: رواية الغلام أصح (التلخيص الحبير ٤/ ١١، المجموع ١٧/ ١٦٢).

(٢) قال النووي: «ولا حضانة لرقيق ومجنون وفاسق وكافر على مسلم». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٤ ـ ٤٥٥)، وانظر: الروضة ٩/ ٩٨.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٥، الروضة ٩/ ١٠٠.

(٤) الحِجْر: بمعنى الحضن، وحواء أي يحوطه ويحيط به، والحواء بيوت مجتمعة من الناس، والجمع أحوية. (النظم ٢/ ١٦٩).

(٥) حديث عبد الله بن عمرو رواه أحمد (٢/ ١٨٢)، وأبو داود (١/ ٥٢٩ كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد)، والبيهقي (٨/ ٥)، والحاكم وصححه (٢/ ٢٠٧) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. (التلخيص الحبير ٤/ ١٠).

حقهم من الحضانة؛ لأنها زالت لعلة، فعادت بزوال العلة[1].

وإذا طلقت المرأة عاد حقها من الحضانة، وقال المزني: إن كان الطلاق رجعياً لم يعد؛ لأن النكاح باقٍ، وهذا خطأ؛ لأنه إنما سقط حقها بالنكاح لاشتغالها باستمتاع الزوج، وبالطلاق الرجعي يحرم الاستمتاع، كما يحرم بالطلاق البائن، فعادت الحضانة[2].

فصل [عدم الحضانة للرجال ذوي الأرحام]:

ولا حضانة لمن لا يرث من الرجال من ذوي الأرحام، وهم ابن البنت، وابن الأخت، وابن الأخ من الأم، وأبو الأم، والخال والعم من الأم، لأن الحضانة إنما تثبت للنساء لمعرفتهن بالحضانة أو لمن له قوة قرابة بالميراث من الرجال، وهذا لا يوجد في ذوي الأرحام من الرجال[3].

ولا يثبت لمن أدلى بهم من الذكور والإناث، لأنه إذا لم يثبت لهم لضعف قرابتهم، فلأن لا يثبت لمن يدلي بهم أولى.

فصل [التقديم في الحضانة بين النساء]:

وإن اجتمع النساء دون الرجال، وهن من أهل الحضانة، فالأم أحق من غيرها[4]، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال: «أنتِ أحقُ به ما لم تنكحي»[5]، ولأنها أقرب إليه، وأشفق عليه.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٥٦، الروضة ٩/١٠١.
(٢) تعود الحضانة للأم إذا طلقت من الزوج الآخر، بائناً كان الطلاق، أم رجعياً، على المذهب المنصوص. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٥٦، الروضة ٩/١٠١).
(٣) انظر: الروضة ٩/١١١.
(٤) الإناث أليق بالحضانة لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمة للأطفال، والأم أول الجميع. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٥٢، الروضة ٩/١٠٨).
(٥) هذا الحديث سبق بيانه في الفصل السابق ص ٦٤١ هامش ٥.

ثم تنتقل إلى من يرث من أمهاتها لمشاركتهن الأم في الولادة والإرث[1]، ويقدم الأقرب فالأقرب، ويقدمن على أمهات الأب، وإن قربن، لتحقق ولادتهن، ولأنهن أقوى في الميراث من أمهات الأب؛ لأنهن لا يسقطن بالأب، وتسقط أمهات الأب بالأم.

فإذا عدم من يصلح للحضانة من أمهات الأم ففيه قولان، قال في «القديم»: تنتقل إلى الأخت والخالة، ويقدمان على أم الأب؛ لما روى البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «قضى في بنت حمزة لخالتها، وقال: الخالة بمنزلة الأم»[2]، ولأن الخالة تدلي بالأم، وأم الأب تدلي بالأب، والأم تقدم على الأب فقدم من يدلي بها على من يدلي به، ولأن الأخت ركضت مع الولد في الرحم، ولم تركض أم الأب معه في الرحم، فقدمت عليها.

فعلى هذا تكون الحضانة للأخت من الأب والأم، ثم الأخت من الأم، ثم الخالة، ثم لأم الأب، ثم للأخت من الأب، ثم للعمة.

وقال في «الجديد»: إذا عدمت أمهات الأم انتقلت الحضانة إلى أم الأب، وهو الصحيح؛ لأنها جدة وارثة، فقدمت على الأخت والخالة، كأم الأم[3].

فعلى هذا تكون الحضانة لأم الأب، ثم لأمهاتها، وإن علون الأقرب فالأقرب، ويقدمن على أم الجد كما يقدم الأب على الجد.

فإن عدمت أمهات الأب، انتقلت إلى أمهات الجد، ثم إلى أمهاتها، وإن علون، ثم تنتقل إلى أمهات أب الجد.

---

(١) لا حضانة لكل جدة تسقط في الميراث على المنصوص. (الروضة ٩/ ١٠٩).

(٢) حديث البراء أخرجه البخاري (٢/ ٩٦٠ كتاب الصلح، باب كيف يكتب)، والدارمي (٢/ ٨٣٧ كتاب الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام)، وأبو داود (١/ ٥٣٠ كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد)، والترمذي (٦/ ٣٠ كتاب البر، باب بر الخالة)، والخالة المذكورة هي أسماء بنت عميس، ورواه أحمد من حديث علي، وأخرجه أبو داود والحاكم والبيهقي عن علي. (التلخيص الحبير ٤/ ١١، المجموع ١٧/ ١٦٨ ـ ١٦٩).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٢، الروضة ٩/ ١٠٨.

فإذا عدم أمهات الأبوين انتقلت إلى الأخوات، ويقدمن على الخالات، والعمات؛ لأنهن راكضن الولد[1] في الرحم، وشاركنه في النسب، وتقدم الأخت من الأب والأم، ثم الأخت للأب، ثم الأخت للأم، وقال أبو العباس بن سريج: تقدم الأخت للأم على الأخت للأب؛ لأن إحداهما تدلي بالأم، والأخرى تدلي بالأب، فقدم المدلي بالأم على المدلي بالأب، كما قدمت الأم على الأب، وهذا خطأ؛ لأن الأخت من الأب أقوى من الأخت من الأم في الميراث والتعصيب مع البنات، ولأن الأخت من الأب تقوم مقام الأخت من الأب والأم في الميراث، فقامت مقامها في الحضانة[2].

فإن عدمت الأخوات انتقلت إلى الخالات، ويقدمن على العمات؛ لأن الخالة تساوي العمة في الدرجة وعدم الإرث، وتدلي بالأم، والعمة تدلي بالأب، والأم تقدم على الأب، فقدم من يدلي بها.

وتقدم الخالة من الأب والأم على الخالة من الأب، ثم الخالة من الأب، ثم الخالة من الأم.

ثم تنتقل إلى العمات؛ لأنهن يدلين بالأب، وتقدم العمة من الأب والأم، ثم العمة من الأب، ثم العمة من الأم، وعلى قياس قول المزني، وأبي العباس، تقدم الخالة، والعمة من الأم، على الخالة والعمة من الأب[3].

فصل [التقديم في الحضانة بين الرجال]:

وإن اجتمع الرجال، وهم من أهل الحضانة، وليس معهم نساء، قُدّم

---

(١) الركض: تحرك الرِجل، ومنه قوله تعالى: ﴿اركض برجلك﴾ [ص: ٤٢]، وأراد أنهم ركضوا بأرجلهم في رحم واحدة، أي حركوها جميعاً. (النظم ٢/ ١٧٠).

(٢) قال النووي: «والأصح تقديم أخت من أب على أخت من أم، وخالة، وعمة لأب عليهما لأم». (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٣) فتقدم الأخت من الأب على الأخت من الأم على الصحيح المنصوص عليه في الجديد والقديم. (الروضة ٩/ ١٠٩).

(٣) انظر: الروضة ٩/ ١٠٨ وما بعدها.

الأب؛ لأن لـه ولادة وفضـل شفقـة، ثـم تنقـل إلـى آبـائـه، الأقـرب فـالأقـرب لمشاركتهم الأب في الولادة والتعصيب.

فإن عُدم الأجداد، انتقلت إلى من بعدهم من العصبات، ومن أصحابنا من قـال: لا يثبـت لغيـر الآبـاء والأجـداد مـن العصبـات؛ لأنـه لا معـرفـة لهـم فـي الحضـانـة، ولا لهـم ولايـة بـأنفسهـم، فلـم تكـن لهـم حضـانـة كـالأجـانـب، والمنصوص: هو الأول[1]، والدليل عليه ما روى البراء بن عازب رضي الله عنه «أنه اخْتَصَمَ في بنت حمزة عليّ وجعفر وزيد بن حارثة رضي الله عنهم، فقال عليّ عليه السلام: «أنا أحق بها، وهي بنت عمي، وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها عندي، وقال زيد: بنت أخي، فقضى بها رسول الله ﷺ لخالتها، وقال: الخالة بمنزلة الأم»[2].

ولو لم يكن ابن العم من أهل الحضانة لأنكر النبـي ﷺ على جعفر، وعلى عليّ رضي الله عنهما ادعاءهما الحضانة بالعمومة، ولأن له تعصيباً بالقرابة، فثبتت له الحضانة كالأب والجد[3]، فعلى هذا تنتقل إلى الأخ من الأب والأم، ثم إلى الأخ من الأب، ثم إلى ابن الأخ من الأب والأم، ثم إلى ابن الأخ من الأب، ثم إلى العم من الأب والأم، إلى العم من الأب، ثم إلى ابن العم من الأب والأم، ثم إلى ابن العم من الأب، لأن الحضانة تثبت لهم بقوة قرابتهم بالإرث، فقدم من تقدم في الإرث.

---

(١) انظر: الروضة ٩/ ١١٠.

(٢) حـديـث البـراء صحيـح رواه البخـاري وغيـره بـألفـاظ متقـاربـة، وسبـق بيـانـه ص ٦٤٣ هامش ٢.

(٣) قال النووي: «وتثبت لكل ذكر مَحْرم وارث على ترتيب الإرث، وكذا غير مَحْرم كابن عم على الصحيح، ولا تسلم إليه مشتهاة، بل إلى ثقة يعينها، فإن فقد الإرث والمحرمية أو الإرث فـلا فـي الأصـح». (المنهـاج ومغنـي المحتـاج ٣/ ٤٥٣)، وانظـر: الـروضـة ٩/ ١١٠، ١١١.

فـصـل [التقديم بين الرجال والنساء]:

وإن اجتمع الرجال والنساء، والجميع من أهل الحضانة، نظرتَ: فإن اجتمع الأب مع الأم، كانت الحضانة للأم، لأن ولادتها متحققة، وولادة الأب مظنونة، ولأن لها فضلاً بالحمل والوضع، ولها معرفة بالحضانة، فقدمت على الأب.

فإن اجتمع مع أم الأم، وإن علت، كانت الحضانة لأم الأم، لأنها كالأم في تحقق الولادة والميراث، ومعرفة الحضانة، وإن اجتمع مع أم نفسه، أو مع الأخت من الأب أو مع العمة، قُدّم عليهن؛ لأنهن يدلين به، فقُدّم عليهن[1].

وإن اجتمع الأب مع الأخت من الأم، أو الخالة، ففيه وجهان، أحدهما: أن الأب أحق، وهو ظاهر النص، لأن الأب له ولادة وإرث، فقدم على الأخت والخالة كالأم[2]، والثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري أنه يقدم الأخت والخالة على الأب، لأنهما من أهل الحضانة والتربية، ويدليان بالأم فقدمتا على الأب كأمهات الأم.

وإن اجتمع الأب، وأم الأب، والأخت من الأم، أو الخالة، بنينا على القولين في الأخت من الأم، والخالة، إذا اجتمعا مع أم الأب، فإن قلنا: بقوله القديم، إن الأخت والخالة يقدمان على أم الأب قدمت الأخت، والخالة على الأب، وأم الأب، وإن قلنا: بقوله الجديد، أن أم الأب تقدم على الأخت والخالة بنينا على الوجهين في الأب إذا اجتمع مع الأخت من الأم أو الخالة، فإن قلنا بظاهر النص: إن الأب يقدم عليهما، كانت الحضانة للأب؛ لأنه يسقط الأخت والخالة وأم نفسه، فانفرد بالحضانة[3].

---

(١) يقدم عليهن على الأصح المنصوص. (الروضة ٩/ ١١٢).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٤، الروضة ٩/ ١١١.

(٣) وهذا هو الراجح، لأنه ظاهر النص، وأكده النووي. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٤، الروضة ٩/ ١١٢).

وإن قلنا بالوجه الآخر: إن الحضانة للأخت والخالة، ففي هذه المسألة وجهان، أحدهما: أن الحضانة للأخت، والخالة؛ لأن أم الأب تسقط بالأب، والأب يسقط بالأخت والخالة، والثاني: أن الحضانة للأب وهو قول أبي سعيد الإصطخري رحمة الله عليه؛ لأن الأخت والخالة يسقطان بأم الأب، ثم تسقط أم الأب بالأب، فتصير الحضانة للأب[1].

ويجوز أن يمنع الشخص غيره من حق، ثم لا يحصل له ما منع منه غيره كالأخوين مع الأبوين، فإنهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس ثم لا يحصل لهما ما منعاه، بل يصير الجميع للأب.

وإن اجتمع الجد أب الأب، مع الأم أو مع أم الأم وإن علت، قدمت عليه، كما تقدم على الأب، وإن اجتمع مع أم الأب قدمت عليه؛ لأنها تساويه في الدرجة، وتنفرد بمعرفة الحضانة، فقدمت عليه، كما قدمت الأم على الأب[2]، وإن اجتمع مع الخالة، أو مع الأخت من الأم، ففيه وجهان، كما لو اجتمعتا مع الأب[3]، وإن اجتمع مع الأخت من الأب، ففيه وجهان، أحدهما: أن الجد أحق؛ لأنه كالأب في الولادة والتعصيب، فكذلك في التقديم على الأخت، والثاني: أن الأخت أحق، لأنها تساويه في الدرجة، وتنفرد بمعرفة الحضانة[4].

فصل [الحضانة للنساء والعصبات]:

وإن عُدم الأمهات والآباء، ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أن النساء أحق

---

(١) هذا تفريع على الوجه المرجوح، والوجه الأول هو الراجح، وتقدم الأخت والخالة على الأب في القديم. (الروضة ٩/ ١١٢).

(٢) انظر: الروضة ٩/ ١١٢.

(٣) والوجه الراجح ترجيح الجد على الخالة والأخت من الأم، لأنه يتقدم على الأقارب الواقعين في حواشي النسب. (الروضة ٩/ ١١٢).

(٤) الوجه الأول هو الراجح، وتثبت الحضانة للجد. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٤، الروضة ٩/ ١١٢).

بالحضانة من العصبات، فتكون الأخوات والخالات، ومن أدلى بهن من البنات، أحق من الإخوة وبنيهم، والأعمام وبنيهم، لاختصاصهن بمعرفة الحضانة والتربية، والثاني: أن العصبات أحق من الأخوات والخالات والعمات، ومن يدلي بهن، لاختصاصهم بالنسب، والقيام بتأديب الولد، والثالث: أنه إن كان العصبات أقرب قُدِّموا، وإن كان النساء أقرب قُدّمْنَ، وإن استويا في القرب قُدِّمت النساء؛ لاختصاصهن بالتربية[1].

وإن استوى اثنان في القرابة والإدلاء كالأخوين أو الأختين، أو الخالتين، أو العمتين، أقرع بينهما، لأنه لا يمكن اجتماعهما على الحضانة، ولا مزية لإحداهما[2] على الأخرى، فوجب التقديم بالقرعة.

وإن عدم أهل الحضانة من العصبات والنساء، وله أقارب من رجال ذوي الأرحام، ومن يدلي بهم، ففيه وجهان، أحدهما: أنهم أحق من السلطان؛ لأن لهم رحماً، فكانوا أحق من السلطان كالعصبات، والثاني: أن السلطان أحق بالحضانة؛ لأنه لا حق لهم مع وجود غيرهم، فكان السلطان أحق منهم[3]، كما قلنا في الميراث[4].

---

(١) الوجه الثالث هو الراجح، ويقوم الأقرب فالأقرب، فإن استوى اثنان قدم بالأنوثة. (الروضة ٩/ ١١٣).
وضع النووي ضابطاً في ذلك، فقال: «ويقدم الأصل على الحاشية، فإن فقد فالأصح الأقرب، وإلاّ فأنثى، وإلاّ فيقرع» (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٤).

(٢) لا مزية: لا فضيلة، والكفالة بالولد أن يعوله ويقوم بأمره، ومنه قوله تعالى: ﴿وكفلها زكريا﴾ [آل عمران: ٣٧]. (النظم ٢/ ١٧١).

(٣) الوجه الثاني هو الراجح لثبوت الحضانة للنساء دون الرجال من ذوي الأرحام، لأنه إذا فقد الإرث والمحرمية، أو الإرث فلا حضانة في الأصح، كما سبق، فإن كان ذوو الأرحام محارم فلهم الحضانة. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٤، الروضة ٩/ ١١٠، ١١١).

(٤) سبق بيان ذلك ٤/ ١٠٣.

وإن كان للطفل أبوان فثبتت الحضانة للأم، فامتنعت منها، فقد ذكر أبو سعيد الإصطخري فيه وجهين، أحدهما: أن الحضانة تنتقل إلى أم الأم، كما تنتقل إليها بموت الأم، أو جنونها، أو فسقها، أو كفرها، والثاني: أنها تكون للأب؛ لأن الأم لم يبطل حقها من الحضانة، لأنها لو طالبت بها كانت أحق، فلم تنتقل إلى من يدلي بها[١].

فصـل [تخيير الولد بين الزوجين]:

وإن افترق الزوجان، ولهما ولد، له سبع سنين، أو ثمان سنين، وهو مميز، وتنازعا كفالته، خُيِّر بينهما[٢]، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبـي عِنَبَة[٣] وقد نفعني، فقال رسول الله ﷺ: هذا أبوك، وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه، فانطلقت به»[٤].

فإن اختارهما أقرع بينهما، لأنه لا يمكن اجتماعهما على كفالته، ولا مزية

---

(١) الوجه الأول هو الراجح، لأن الحضانة ثبتت للأم، ثم أمهاتها، ثم للأب، سواء فقدت الأم أو امتنعت. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٤، الروضة ٩/ ١٠٨).

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٧، الروضة ٩/ ١٠٣.

(٣) عِنَبة: بالنون والباء، وتقع على ميل من المدينة، وأبو عنبة هو عبد الله بن عنبة من الصحابة، وليس فيهم أبو عنبة غيره. (النظم ٢/ ١٧١، زهر الربـى للسيوطي على سنن النسائي ٦/ ١٥٣).

(٤) حديث أبـي هريرة رواه بهذا اللفظ النسائي (٦/ ١٥٢ كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد)، وأخرجه أبو داود، وفيه زيادة، فقال: «استهما عليه». (١/ ٥٣٠ كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد) ورواه أحمد بمعناه (٢/ ٢٤٦، ٤٤٧) وابن ماجه (٢/ ٧٨٨ كتاب الأحكام، باب تخيير الصبـي بين أبويه)، ورواه الترمذي مختصراً وصححه بلفظ «أن النبـي ﷺ خيَّر غلاماً بين أبيه وأمه» (٤/ ٥٨٩ كتاب الأحكام، باب تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا) والدارمي (٢/ ٦١١ كتاب الطلاق، باب تخيير الصبـي بين أبويه) وابن حبان (التلخيص الحبير ٤/ ١٢، المجموع ١٧/ ١٧٩).

لأحدهما على الآخر، فوجب التقديم بالقرعة[1].

وإن لم يختر واحداً منهما أقرع بينهما، لأنه لا يمكن تركه وحده ما لم يبلغ؛ لأنه يضيع، ولا مزية لأحدهما على الآخر، فوجبت القرعة.

وإن اختار أحدهما، نظرتَ: فإن كان ابناً، فاختار الأم، كان عندها بالليل، ويأخذه الأب بالنهار، ويسلمه في مكتب[2] أو صنعة؛ لأن القصد حظ الولد[3]، وحظ الولد فيما ذكرناه، وإن اختار الأب كان عنده بالليل والنهار، ولا يمنعه من زيارة أمه، لأن المنع من ذلك إغراء بالعقوق[4] وقطع الرحم[5]، فإن مرض كانت الأم أحق بتمريضه؛ لأن بالمرض صار كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره، فكانت الأم أحق به[6].

وإن كانت جارية فاختارت أحدهما، كانت عنده بالليل والنهار، ولا يمنع الآخر من زيارتها من غير إطالة وتبسط[7]؛ لأن الفرقة بين الزوجين تمنع من تبسط أحدهما في دار الآخر[8]، وإن مرضت كانت الأم أحق بتمريضها في بيتها[9].

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٥٨، الروضة ٩/١٠٥.

(٢) الكتاب والمكتب واحد، والجمع الكتاتيب والمكاتب، وأراد موضع تعليم الكتابة. (النظم ٢/١٧١).

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٥٨، الروضة ٩/١٠٥.

(٤) الإغراء: الإلصاق بالغراء المعروف، كأنه جعله سبباً لوقوع العقوق ولصوقاً به. (النظم ٢/١٧١).

(٥) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٥٧، الروضة ٩/١٠٤.

(٦) المرجعين السابقين، المجموع ١٧/١٨١.

(٧) التبسط والانبساط ترك الاحتشام، وتبسط في البلاد: سافر فيها طولاً وعرضاً، وأصله السعة، وذلك محرم على من طلق. (النظم ٢/١٧١).

(٨) قال النووي في حالة الأنثى إذا اختارت الأب «ويمنع أنثى» لتألف الصيانة وعدم البروز، «ولا يمنعها» الأم «دخولاً عليهما زائرة» لأن الأم أولى من الفتاة بالخروج لزيارتها لسنها وخبرتها. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/٤٥٧)، وانظر: الروضة ٩/١٠٥.

(٩) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/٤٥٧.

وإن مرض أحد الأبوين، والولد عند الآخر، لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته، لما ذكرناه.

وإن اختار أحدهما فسلم إليه ثم اختار الآخر حول إليه، وإن عاد فاختار الأول أعيد إليه؛ لأن الاختيار إلى شهوته، وقد يشتهي المقام عند أحدهما في وقت، وعند الآخر في وقت، فاتبع ما يشتهيه كما يتبع ما يشتهيه من مأكول ومشروب[1].

وإن لم يكن له أب، وله أم وجد، خُيِّر بينهما، لأن الجد كالأب في الحضانة في حق الصغير، فكان كالأب في التخيير في الكفالة[2].

فإن لم يكن له أب ولا جد، فإن قلنا: إنه لا حق لغير الأب والجد في الحضانة ترك مع الأم إلى أن يبلغ، وإن قلنا بالمنصوص: إن الحضانة تثبت للعصبة[3]، فإن كانت العصبة مَحْرَماً كالعم والأخ وابن الأخ خُيّر بينهما وبين الأم، لما روى عامر بن عبد الله قال: «خاصم عمي أمي، وأراد أن يأخذني، فاختصما إلى علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، فخيّرني على ثلاث مرات، فاخترت أمي، فدفعني إليها»[4].

فإن كان العصبة ابن عم، فإن كان الولد ابناً خيِّر بينه وبين الأم، وإن كانت بنتاً كانت عند الأم إلى أن تبلغ، ولا تخير بينهما؛ لأن ابن العم ليس بمَحْرَم لها، ولا يجوز أن تسلم إليه.

---

(١) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٥٧، الروضة ٩/ ١٠٤.

(٢) المرجعين السابقين.

(٣) تثبت الحضانة للعصبة كالأخ والعم في الأصح، ويخير الولد بينهم وبين الأم، وكذا بين الأخت والخالة؛ لأنها تقومان مقام الأم، ومثل الأخ والعم ابنُ العم في حق الذكر، والأم أولى منه بالأنثى، وهو المعتمد. (المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٧، ٤٥٩).

(٤) خبر عامر بن عبد الله أخرجه الشافعي في «الأم» في باب أي الوالدين أحق (٥/ ٨٢)، وأخرجه البيهقي عن عمارة الجرمي (٨/ ٤)، وانظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٢، المجموع ١٧/ ١٨٠.

فـصـل [سفر أحد الزوجين]:

وإن افترق الزوجان، ولهما ولد، فأراد أحدهما أن يسافر بالولد، فإن كان السفر مَخُوفاً، أو البلد الذي يسافر إليه مخوفاً، فالمقيم أحق به، فإن كان مميزاً لم يخير بينهما؛ لأن في السفر تغريراً بالولد(١).

وإن كان السفر مسافة لا تقصر فيها الصلاة كانا كالمقيمين في حضانة الصغير، ويُخَيّر المميز بينهما؛ لأنهما يستويان في انتفاء أحكام السفر من القصر والفطر والمسح، فصارا كالمقيمين في محلتين في بلد واحد.

وإن كان السفر لحاجة لا لنقلة، كان المقيم أحق بالولد؛ لأنه لا حظ للولد في حمله، ورده(٢).

وإن كان السفر للنقلة إلى موضع يقصر فيه الصلاة من غير خوف، فالأب أحق به سواء كان هو المقيم أو المسافر؛ لأن في الكون مع الأم حضانة، وفي الكون مع الأب حفظ النسب والتأديب، وفي الحضانة يقوم غير الأم مقامها، وفي حفظ النسب لا يقوم غير الأب مقامه، فكان الأب أحق(٣).

وإن كان المسافر الأب، فقالت الأم: يسافر لحاجة، فأنا أحق، وقال الأب: أسافر للنقلة، فأنا أحق، فالقول قول الأب؛ لأنه أعرف بنيته(٤)، وبالله التوفيق.

انتهى المجلد الرابع في العتق والفرائض والأحوال الشخصية، ويتلو ذلك كتاب الجنايات والسير والحدود والأقضية وسائر كتب الفقه، والحمد لله أولاً وآخراً، وبعونه تتم النعم والحمد لله رب العالمين.

---

(١) تغريراً بالولد: أي خطر من غير يقين بالسلامة. (النظم ٢/ ١٧٢)، وانظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٨، الروضة ٩/ ١٠٦، المجموع ١٧/ ١٨٣.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٨، الروضة ٩/ ١٠٦.

(٣) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٩، الروضة ٩/ ١٠٦.

(٤) الأب هو المصدق بيمينه. (الروضة ٩/ ١٠٧، المجموع ١٧/ ١٨٤).

فهرس الموضوعات إجمالاً

للكتب والأبواب

• • •

فهرس الموضوعات تفصيلاً

(الكتب والأبواب والفصول)

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
فصل : الصوم للكفارة	٤٢٩
فصل : بدأ الصوم فوجد الرقبة	٤٣١
فصل : الإطعام للكفارة	٤٣٢
فصل : الإطعام من الحبوب والثمار	٤٣٢
فصل : الدقيق والسويق والخبز والقيمة	٤٣٣
فصل : التمليك لستين مسكيناً	٤٣٤
فصل : المكاتب والكافر	٤٣٤
فصل : لا يكفر قبل الظهار	٤٣٥
فصل : النية في الكفارة	٤٣٥
فصل : ظهار الكافر وكفارته	٤٣٦
كتاب اللعان	٤٣٧
فصل : إسقاط القذف بالبينة أو اللعان	٤٣٩
فصل : عفو الزوجة	٤٤٠
فصل : قذف الزوجة الذمية	٤٤١
باب : ما يلحق من النسب وما لا يلحق وما يجوز نفيه باللعان وما لا يجوز	٤٤٢
فصل : لعان الصغير والمجبوب	٤٤٣
فصل : نفي الولد عند عدم الاجتماع	٤٤٤
فصل : نفي الولد بالمدة	٤٤٤
فصل : نفي الولد بالقافة	٤٤٦
نصل : الولد من أحد الزوجين	٤٤٧
فصل : اختلاف الزوجين في نسب الولد	٤٤٨
فصل : النسبة لستة أشهر فصاعداً	٤٤٩
فصل : لزوم نفي النسب	٤٤٩
فصل : النفي بالصفات	٤٥٠
فصل : النفي مع العزل	٤٥١
فصل : تأخير نفي الولد	٤٥٢
فصل : النفي وعدم العلم	٤٥٣
فصل : التهنئة وقبول الدعاء يسقط النفي	٤٥٤
فصل : النفي لولدين معاً	٤٥٥
فصل : اللعان عن حملين	٤٥٦
فصل : قذف زوجته بما قبل النكاح	٤٥٦
فصل : قذف زوجته بحال النكاح	٤٥٦
فصل : قذف زوجته وأقام البينة	٤٥٧
فصل : قذف زوجته في نكاح فاسد	٤٥٨
فصل : شراء الأمة والقصد منه	٤٥٨
فصل : القذف بزنا مرتين	٤٥٩
باب : من يصح لعانه ، وكيف اللعان ، وما يوجبه من الأحكام	٤٦٠
فصل : لعان الأعجمي	٤٦١
فصل : اللعان بأمر الحكم	٤٦٢
فصل : صيغة اللعان	٤٦٢
فصل : مستحبات اللعان	٤٦٤
فصل : الوعظ قبل اللعان	٤٦٧
فصل : بدء اللعان بالزوج	٤٦٨
فصل : اللعان مع غائبة أو حاضرة	٤٦٩
فصل : صيغة الملاعنة	٤٦٩
فصل : الملاعنة تسقط الحد أو التعزير	٤٧٠
فصل : نفي النسب باللعان	٤٧١
فصل : وجوب حد المرأة بلعان الرجل	٤٧١

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

● ● ●